Д02
Ю703

Проверено 1964 г.

- - МАЙ 2008

ПРОВЕРЕНО
2000 г.

Примечание

1266.

ЮРИДИЧЕСКИЙ
КАБИНЕТЪ
В. Ж. К.

ЮРИДИЧЕСКІЙ ВѢСТНИКЪ

1873

КНИЖКА ПЯТАЯ И ШЕСТАЯ

МАЙ и ІЮНЬ

МОСКВА
Типографія Московскаго Университета (Катковъ и К°)
На Страстномъ бульварѣ.

КНИЖКА ПЯТАЯ и ШЕСТАЯ — МАЙ и ІЮНЬ.

I. — ОБСУЖДЕНІЕ ЮРИДИЧЕСКИМЪ ОБЩЕСТВОМЪ ВОПРОСА:

Земскія собранія имѣютъ ли право гласнаго обсужденія предшествовавшей дѣятельности мировыхъ судей, при новыхъ выборахъ на эту должность? 3

II. — О НЕДѢЙСТВИТЕЛЬНОСТИ БРАКА И РАЗВОДѢ ПО ЗАКОНАМЪ ЦАРСТВА ПОЛЬСКАГО.—III. — **М.П.Соловьева.** 16

III. — ЗАДАЧА И ПРЕДМЕТЪ СУДЕБНЫХЪ ПРЕНІЙ: III. СВОБОДНАЯ ЗАЩИТА. — **П. Н. Обнинскаго.** . . 57

IV. — ПРИЗЫВЪ СВИДѢТЕЛЕЙ И ЭКСПЕРТОВЪ ПО ПРОЕКТУ ГЕРМАНСКАГО УГОЛОВНАГО СУДОПРОИЗВОДСТВА 1873 года. (Переводъ съ нѣмец. **Г. Г. Щуровскаго**). 71

V. — ПРОЦЕССЪ ГЕНЕРАЛА ТРОШЮ ПРОТИВЪ ДЕ-ВИЛЬМЕСАНА И ОГЮСТА ВИТЮ. (Обвиненіе въ диффамаціи и оскорбленіи представителя общественной власти). 78

СОВРЕМЕННЫЙ ОТДѢЛЪ.

VI. — О ВОЛОСТНЫХЪ СУДАХЪ. **Т. А. Тергукасова.** . . 1

(см. на оборотѣ).

ЮРИДИЧЕСКІЙ

ВѢСТНИКЪ

ИЗДАВАЕМЫЙ

МОСКОВСКИМЪ ЮРИДИЧЕСКИМЪ ОБЩЕСТВОМЪ.

1873

ГОДЪ ПЯТЫЙ

МАЙ и ІЮНЬ

МОСКВА.
Типографія Московскаго Университета (Катковъ и К°)
на Страстномъ бульварѣ.
1873.

ание
ие

ПРОТОКОЛЪ

МОСКОВСКАГО ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА

16 апрѣля 1873 г.

Юридическое Общество имѣло обсужденіе по вопросу, предложенному дѣйствительнымъ членомъ П. П. Волковымъ: „Земскія Собранія имѣютъ ли право гласнаго обсужденія предшествовавшей дѣятельности мировыхъ судей, при новыхъ выборахъ на эту должность?“

Членъ Общества П. П. Волковъ по невозможности лично быть въ Засѣданіи Общества сообщилъ письменно свое мнѣніе, которое прежде всего было прочтено секретаремъ Общества А. М. Фальковскимъ. Мнѣніе г. Волкова слѣдующаго содержанія:

1) Можетъ ли Земское Собраніе, передъ выборами въ различныя должности избрать особую коммиссію для изслѣдованія дѣятельности лицъ, изъявляющихъ желаніе служить земству въ томъ числѣ мировыхъ судей и докладъ этой коммиссіи прочесть въ публичномъ засѣданіи? Въ настоящее время со всѣхъ концевъ Россіи слышатся жалобы на оказывающуюся несостоятельность выборнаго начала, на печальные факты дѣятельности лицъ, избранныхъ земствомъ. По мнѣнію нашему, не будетъ неумѣстнымъ изслѣдовать причины этого явленія, и если окажется возможнымъ, указать другой порядокъ выборовъ. Мы остановимся преимуществен-

но на порядкѣ избранія мировыхъ судей, какъ лицъ избранныхъ отправлять правосудіе, правильная дѣятельность которыхъ интересуетъ всякаго юриста и постараемся указать на тѣ пробѣлы, которые существуютъ какъ въ учрежденіи судебныхъ установленій, такъ и въ положеніи о земскихъ учрежденіяхъ и ведутъ къ печальнымъ послѣдствіямъ. Мы не будемъ приводить примѣровъ въ подкрѣпленіе нашего мнѣнія о томъ, что выборы мировыхъ судей производятся не всегда удачно. Всѣмъ извѣстно, что выборы производятся по окончаніи трехълѣтняго срока, въ новомъ составѣ Земскаго Собранія, гласными, вновь избранными и большею частію мало знакомыми съ дѣломъ. Извѣстно, что въ полож. о земскихъ учрежд. указанъ только вообще порядокъ избранія различныхъ должностныхъ лицъ, при томъ положеніе вышло ранѣе судебныхъ уставовъ. Въ учрежд. судеб. установ. ст. 19—39 преподаны правила объ избраніи мировыхъ судей, въ которыхъ указана такъ сказать отрицательная сторона, при существованіи которой извѣстное лице не можетъ бы избрано мировымъ судьей. Можетъ быть намъ скажутъ, что законодатель и не могъ указать на положительную сторону дѣятельности кандидата, но предоставилъ это усмотрѣнію избирателей. Но при этомъ представляются слѣдующія соображенія: извѣстно, что при опредѣленіи на судебныя должности въ общія судебныя мѣста, относительно кандидатовъ на занятіе таковыхъ мѣстъ, собираются свѣдѣнія, назначеніе производится съ крайнею осторожностью. При принятіи совѣтомъ присяжныхъ повѣренныхъ въ среду свою новаго члена, также производится изслѣдованіе о характерѣ его предшествовавшей дѣятельности. Все это даетъ возможность людямъ опытнымъ, на которыхъ въ обоихъ приведенныхъ случаяхъ лежитъ обязанность выбора, или назначенія, произвести его съ должной осмотрительностью. Назначеніе, выборъ при этомъ порядкѣ приходится дѣлать лицу развитому умственно и нравственно, по крайней мѣрѣ такому, которое предполагается развитымъ. Наоборотъ, при выборномъ началѣ, выборы производятся при участіи большинства едва грамотнаго, которое не въ состояніи оцѣнить должнымъ

образомъ умственныя и нравственныя качества избираемаго. Здѣсь въ особенности необходимы разнаго рода предосторожности, чтобы по крайней мѣрѣ первоначально разъяснить избирателямъ дѣло. Намъ скажутъ, что все это можетъ сдѣлать и Земское Собраніе. Въ настоящее время въ отношеніи избранія мировыхъ судей это невозможно, потому что ни въ законѣ, ни въ практикѣ вышеуказанный порядокъ не установился. Прежде всего кто приметъ на себя инціативу въ дѣлѣ собранія свѣдѣній о дѣятельности какъ служащихъ мировыхъ судей, такъ и лицъ желающихъ служить въ этомъ званіи? Кто представитъ эти свѣдѣнія Собранію, наконецъ въ какой формѣ? Если допустить, что найдется лице, преданное интересамъ земства, которое рѣшится частнымъ образомъ говорить съ каждымъ гласнымъ Собранія порознь, то едва ли это будетъ удобно. При томъ, кто рѣшится принять на себя роль, представляющуюся, съ внѣшней стороны даже неблаговидною. Другое дѣло говорить въ Собраніи, публично, о предшествовавшей дѣятельности кандидатовъ, предлагающихъ свои услуги обществу. Но возможно ли это? Отвѣчаемъ не обинуясь: въ настоящее время, по соображеніи относящихся до выборовъ мировыхъ судей статей учрежд. судеб. установ. *невозможно*. Хотя въ 32 ст. учрежд. судеб. установ. указано, что Земское Собраніе, приступая къ выборамъ прежде всего, разрѣшаетъ поступившія къ нему, на основаніи предшедшихъ 30 и 31 ст. замѣчанія, жалобы и заявленія, но очевидно, что эти *жалобы* и *заявленія* относятся къ неправильности внесенія въ списокъ, или пропуска въ оном. Изъ соображенія текста 30 и 31 ст. съ 32 ст. нельзя вывести заключенія, чтобы подъ жалобами и заявленіями можно было разумѣть жалобы на дѣятельность мировыхъ судей, которыя могли бы быть разсмотрѣны собраніемъ. Предсѣдатель собранія можетъ не допустить чтеніе въ собраніи какихъ либо документовъ, касающихся дѣятельности мироваго судьи, не можетъ допустить чтеніе напр. самаго безграмотнаго приговора судьи, который указываетъ на полнѣйшую несостоятельность лица, творящаго судъ. По крайней мѣрѣ въ настоящее время это вполнѣ зависитъ отъ благо-

усмотрѣнія предсѣдателя собранія, который можетъ, сославшись на то, что сужденіе объ этомъ предметѣ выходитъ изъ предѣловъ вѣдомства земскаго учрежденія, остановить всякія сужденія о дѣятельности мировыхъ судей. Все дѣло въ настоящее время ограничивается, такъ сказать, закулисными, негласными разговорами, а это только даетъ пищу интригѣ. Отсюда крайне печальные результаты дѣятельности лицъ, избранныхъ безъ строгаго, публичнаго сужденія, ибо другое невозможно объ ихъ предшествовшихъ занятіяхъ. Отсюда совершенная случайность избранія. Правда, здѣсь въ существѣ самаго дѣла лежитъ весьма значительное неудобство. Не говоря уже о нашихъ выборахъ, если мы обратимся къ примѣрамъ народовъ болѣе опытныхъ въ этомъ дѣлѣ, мы прежде всего, не встрѣтимъ примѣненія выборнаго начала къ судейской должности. Скажемъ откровенно: по нашему мнѣнію, примѣненіе этого начала въ данномъ случаѣ, въ настоящее время, не удобно. За тѣмъ во всякую другую должность кандидатъ является съ опредѣленною программой. Объ немъ можно говорить публично все что угодно. Не говоря уже о той свободѣ публичной рѣчи въ Америкѣ, гдѣ передъ выборами даже въ такую должность какъ президента Республики, говорится публично и пишется все, что угодно. Быть можетъ это публичное сужденіе переходитъ границы дозволеннаго. Обращаясь къ Англіи, мы сошлемся и на авторитетъ Бентама, который говоритъ о необходимости публичнаго сужденія о дѣятельности лицъ, выступающихъ на общественную дѣятельность. Онъ совѣтуетъ отнюдь не считать оскорбленіемъ для чести лица, посвятившаго себя на службу обществу, если разбирается публично его дѣятельность. Въ западной Европѣ это вошло въ обычай. Если мы пришли къ убѣжденію, что выборное начало, лучшее средство указать людей достойныхъ служить обществу въ званіи судьи, то мы должны, чтобы быть послѣдовательными, допустить полнѣйшую гласность по обсужденію дѣятельности лицъ, отправляющихъ правосудіе. По мнѣнію нашему было бы желательно, если мы останемся при выборномъ началѣ, чтобы въ земскомъ собраніи было разрѣшено избирать ком-

миссію, которая имѣла бы право обратиться въ съѣздъ мировыхъ судей и просить сообщить всѣ документы, въ которыхъ она встрѣтятъ надобность, не исключая и приговоровъ мировыхъ судей, которыя прочесть иногда весьма поучительно. На коммиссію же можетъ быть возложена обязанность собрать тѣмъ путемъ, которымъ она найдетъ удобнымъ, всѣ свѣдѣнія о характерѣ дѣятельности судей, ищущихъ избранія. Отчетъ коммиссіи долженъ быть прочтенъ публично въ засѣданіи собранія, передъ выборами и внесенъ въ журналъ засѣданія. Кто ищетъ почетнаго званія судьи, кто выставляетъ себя кандидатомъ на эту высокую должность, тотъ въ качествѣ кандидата, долженъ носить безукоризненно бѣлую судейскую тогу. Конечно этотъ вопросъ можетъ получить окончательное разрѣшеніе только въ законодательномъ порядкѣ, но жизнь, общество должны подготовить его разрѣшеніе.

И такъ было бы желательно:

1) Чтобы земскому собранію предоставлено было право избрать передъ выборами коммиссію, для изслѣдованія дѣятельности мировыхъ судей, докладъ который можетъ быть прочитанъ въ публичномъ засѣданіи собранія.

2) Чтобы избранная имъ коммиссія, могла обращаться въ съѣздъ мировыхъ судей для разсмотрѣнія всѣхъ дѣлъ и документовъ, касающихся дѣятельности мировыхъ судей. На все нами изложенное, быть можетъ намъ возразятъ, что подобныя правила будутъ непріятны и стѣснительны для мировыхъ судей, но мы остаемся при томъ убѣжденіи, что не общество существуетъ для судей, но судьи для общества и что общество должно быть по возможности гарантировано въ дѣлѣ отправленія правосудія.

Н. И. Цвѣтаевъ. По моему мнѣнію нашъ сочленъ П. П. Волковъ въ докладѣ, сейчасъ прочитанномъ, разрѣшивъ возбужденный имъ вопросъ отрицательно, поднимаетъ новый, который не слѣдуетъ смѣшивать съ первымъ. Общество приняло такой вопросъ: „Земскія собранія имѣютъ ли право гласнаго обсужденія предшествовавшей дѣятельности мировыхъ судей при новыхъ выборахъ на эту должность?“ Въ

докладѣ же разсматривается слѣдующій: желательно ли такое право и пополненіе 31 ст. Учр. Суд. Уст. правилами объ особой коммиссіи для изслѣдованія дѣятельности мировыхъ судей? Мнѣ кажется, что эти вопросы далеко нетождественны и на второмъ я не стану останавливаться, такъ какъ всестороннее его разсмотрѣніе завело бы слишкомъ далеко и отвлекло бы вниманіе отъ главнаго. Общество постановило обсудить первый вопросъ и потому я считаю себя въ правѣ не давать отвѣта на другіе и невходить въ разборъ ихъ.

Обращаясь къ рѣшенію перваго вопроса, прежде всего нахожу необходимымъ выяснить: какого рода дѣятельность должна быть обсуждаема? Изъ редакціи его ясна мысль Г. Волкова, что рѣчь идетъ объ судейской дѣятельности, по окончаніи трехлѣтняго срока, предъ новыми выборами. Въ докладѣ П. П. Волковъ указываетъ даже матеріалъ для такого сужденія: приговоры, рѣшенія, документы и проч., получаемые отъ мироваго съѣзда. И такъ намъ слѣдуетъ разсмотрѣть: имѣетъ ли земское собраніе право, на основаніи существующихъ законовъ, по окончаніи трехлѣтняго срока службы, гласно обсуждать дѣятельность мироваго судьи и подвергать публичной оцѣнкѣ его приговоры, что бы рѣшить—заслуживаетъ ли онъ вторичнаго избранія? Соображая статьи земскаго положенія и судебныхъ уставовъ, мы думаемъ, что отвѣтъ можетъ быть только отрицательный, если въ данномъ случаѣ видѣть вопросъ.

Начну съ Полож. о губ. и уѣзд. земск. учрежд. Статьи 1, 2, 62, 64 и 68 весьма подробно перечисляютъ предметы вѣдомства и ясно очерчиваютъ предѣлы власти земскихъ учрежденій, но ничего не упоминаютъ о такомъ гласномъ обсужденіи. Ст. 7 внушительно подтверждаетъ, что земскія учрежденія не должны выходить изъ среды указанныхъ имъ дѣлъ и вмѣшиваться въ дѣла правительственныхъ, сословныхъ и общественныхъ учрежденій подъ опасеніемъ недѣйствительности такихъ учрежденій. Наконецъ ст. 88 опредѣляетъ, что выборы производятся закрытою баллотировкою и ни слова ни говоритъ о публичныхъ преніяхъ, которыя бы предваряли подачу голосовъ.

Судебные уставы, вышедшіе послѣ земскаго положенія, выражаются еще опредѣлительнѣе. Подробно перечисливъ условія и точно опредѣливъ порядокъ выборовъ, законъ предоставляетъ полную свободу избирателямъ, которые, на основаніи ст. 34 Учр. Суд. Уст., могутъ, не стѣсняясь этими условіями, удостоить единогласнымъ постановленіемъ званія мироваго судьи лице, пользующееся общимъ довѣріемъ. Ст. 30, 31 и 32 Учр. Суд. Уст. не могутъ возбуждать никакихъ сомнѣній, въ нихъ очевидно идетъ рѣчь объ замѣчаніяхъ, заявленіяхъ и жалобахъ на неправильное состояніе списковъ или нежеланіи баллотироваться, а никакъ не объ разборѣ и оцѣнкѣ дѣятельности мироваго судьи. Ст. 64, кажется намъ, прямо отвѣчаетъ на данный вопросъ и потому мы позволяемъ себѣ прочесть ее: „Непосредственный надзоръ за мировыми судьями принадлежитъ мировому съѣзду ихъ округа. Высшій надзоръ за всѣми вообще мировыми судьями, также какъ и за ихъ съѣздами, сосредоточивается въ кассаціонныхъ департаментахъ сената и въ лицѣ министра юстиціи.“

Очевидно, что мировые судьи, избираемые земствомъ, признаются не подвѣдомственными ему и потому оно не имѣетъ право контролировать ихъ дѣятельность и подвергать оцѣнкѣ ихъ дѣйствія.

П. П. Волковъ заканчиваетъ свой докладъ словами: „мы остаемся при убѣжденіи, что не общество существуетъ для судей, но судьи для общества и что общество должно быть по возможности гарантировано въ дѣлѣ отправленія правосудія.“

На это я имѣю сказать, что если избиратели, не смотря на полную свободу, ошибутся въ выборѣ, то законъ предоставляетъ всѣ средства защиты противъ такихъ судей. Нахожу возможность напомнить, что помимо обжалованія ихъ рѣшеній аппеляціоннымъ и кассаціоннымъ порядкомъ, мировые судьи подлежатъ дисциплинарной отвѣтственности, какъ опредѣлено въ ст. 262—296 Учр. Суд. Уст. и могутъ быть преданы уголовному суду за преступленія и проступки по службѣ, что сказано въ ст. 1080 Уст. Учр. Суд. Слѣдова-

тельно мировые судьи у насъ вовсе непользуются привилегіею безнаказанности.

Д. Ц. Суходольскій. По словамъ П. П. Волкова, въ настоящее время, при существующемъ порядкѣ избранія и утвержденія мировыхъ судей, предлагаемый имъ контроль предшествовавшей дѣятельности мировыхъ судей, при новыхъ выборахъ на эту должность, невозможенъ; послѣ этого и самый вопросъ не имѣетъ характера юридическаго вопроса и скорѣе относится къ сферѣ политики судоустройства. За тѣмъ указываемыя Г. Волковымъ мѣры, если бы когда либо и могли получить осуществленіе, привели бы только къ весьма неотрадному послѣдствію, а именно къ тому, что вся масса избирателей оказалась бы во власти коммиссіи. Мыслима ли наконецъ ревизія судебныхъ установленій членами того или другаго земства, повѣрка дѣлъ, рѣшеній и приговоровъ суда, не удостовѣрясь предварительно въ силахъ и познаніяхъ лицъ ревизующихъ? Нашъ мировой институтъ имѣетъ характеръ чисто судебнаго установленія и подчиненъ особому надзору, устраняющему вполнѣ надзоръ со стороны избирателей. На этомъ основаніи принятый къ обсужденію общества вопросъ подлежитъ, по мнѣнію моему, отрицательному разрѣшенію.

А. Ф. Марконетъ. Съ преобразованіемъ судебной части, при гласности судопроизводства едва ли нужны какія либо особыя мѣры для того, чтобы общество имѣло возможность правильно относиться къ общему характеру дѣятельности того или другого мироваго судьи. Подчиненіе же мировыхъ судебныхъ установленій земству, имѣющему административное значеніе было бы прямымъ отрицаніемъ основнаго начала нашей судебной реформы объ отдѣленіи власти судебной отъ законодательной, административной и исполнительной.

И. П. Ѳеоктистовъ. Выборное начало судей отвергнутое въ примѣненіи къ общимъ судамъ, оставлено въ силѣ для мировыхъ судебныхъ установленій единственно потому, что мировые судьи должны быть знакомы съ мѣстными интересами и условіями судебнаго округа, что лица, со-

отвѣтствующія этимъ условіямъ, ближе извѣстны мѣстнымъ жителямъ и что на ихъ выборъ вѣрнѣе разсчитывать можно нежели на назначеніе судей отъ правительства. Слѣдовательно избиратели пользуются возможностью и непосредственно, безъ всякихъ на то особыхъ коммиссій, болѣе или менѣе правильно судить о достоинствахъ кандидатовъ на должности мировыхъ судей, а тѣмъ болѣе такихъ, которые уже прослужили трехлѣтіе. За тѣмъ установленный цензъ и условія, предусмотрѣнныя закономъ, препятствующія къ занятію судейской должности, достаточны для того, чтобы, въ большинствѣ случаевъ выборъ падалъ на людей достойныхъ.

И. М. Остроглазовъ. Одно изъ главныхъ началъ, проведенныхъ въ нашемъ новомъ судоустройствѣ, это независимость и самостоятельность власти судебной. Въ силу этого начала отвѣтственность судей, въ порядкѣ дисциплинарномъ, ограничивается *предостереженіемъ*, которое можетъ быть сдѣлано не иначе, какъ по разсмотрѣнію дѣла надлежащимъ судомъ и въ установленномъ для этого порядкѣ (ст. 264 Учр. Суд. Уст.). Послѣ этого понятно, что всякая попытка подорвать или ослабить этотъ принципъ повела бы только къ низведенію суда въ то положеніе, въ которомъ онъ находился до судебной реформы. Нашему земству не принадлежитъ власть судебная. Право избранія судей, хотя и принадлежитъ ему, но окончательное утвержденіе мировыхъ судей въ этой должности зависитъ отъ 1 департамента правительствующаго Сената. Такимъ образомъ не представляется законнаго основанія къ облеченію избирателей властью, которая тотчасъ поставила бы судъ въ подчиненное ей положеніе и зависимость. Наконецъ практическое примѣненіе мѣры, указываемой Г. Волковымъ встрѣтило бы непреодолимыя затрудненія. Гласное обсужденіе дѣятельности мировыхъ судей на основаніи ихъ рѣшеній и приговоровъ и другихъ документовъ, было бы судомъ надъ ними, но лишеннымъ всякихъ гарантій. Тѣ изъ нихъ, которые вышли бы побѣдоносно изъ такого испытанія, въ свою очередь вспомнили бы о недоброжелателяхъ своихъ при первомъ удобномъ случаѣ.

Л. Ф. Снегиревъ. Мнѣ кажется, что мнѣніе нашего сочлена П. П. Волкова выражаетъ, по крайней мѣрѣ, весьма основательное желаніе устранить въ выборномъ началѣ судей неудобства, сопряженныя со всякою тайною въ дѣлѣ общественномъ. Начала самостоятельности и независимости судей, а также отдѣленія власти судебной отъ другихъ нисколько не могутъ быть нарушены болѣе разумною системою выбора судей, напротивъ того, эти начала только и полезны при самомъ удовлетворительномъ личномъ составѣ суда. Если законъ разрѣшаетъ печатаніе судебныхъ рѣшеній и обсужденіе ихъ, то почему же напримѣръ въ земскомъ собраніи это право признавать неумѣстнымъ? Можетъ ли опасаться честный общественный дѣятель открытаго мнѣнія объ его прошедшей карьерѣ? Общественное мнѣніе опасно только для людей у которыхъ многое на совѣсти лежитъ. Совершенно справедливо, что судъ для общестава существуетъ. Интересы общества стоятъ выше всякаго частнаго. Въ этомъ случаѣ затрудненіе не въ принципѣ выборнаго права, а въ опредѣленіи лишь способа которымъ избиратели должны пользоваться, чтобы не быть слѣпыми въ столь важномъ дѣлѣ, какъ назначеніе судей. Тайная баллотировка не исключаетъ возможности публичной повѣрки качествъ кандидатовъ на судебныя должности. При тайномъ ихъ обсужденіи гораздо болѣе простора и всякой клеветѣ, тогда какъ гласность служитъ и наилучшею гарантіею и для избираемыхъ. По этому присоединяюсь къ мнѣнію г. Волкова.

А. М. Фальковскій. Выборное начало не новость на Руси. Наши дворянскія собранія, достаточно, кажется, подтвердили ту истину, что многолюдныя собранія избирателей мало способны къ правильному совѣщанію. Въ Англіи гдѣ всякаго рода сходки, съѣзды, митинги составляютъ обыденное явленіе, мало по малу, приходятъ къ убѣжденію, что такого рода собранія пригодны только для избранія своихъ представителей и должностныхъ лицъ.

Намъ же предлагаютъ въ нашемъ еще юномъ земствѣ завести коммиссіи для обсужденія дѣятельности мировыхъ судей и прочитывать доклады ихъ въ земскомъ собраніи. Из-

вѣстно что такое коммиссіи, у насъ бывало ихъ не мало. Но дѣло въ томъ что коммиссіи земства, въ какомъ бы составѣ онѣ не были, прежде чѣмъ составятъ доклады о дѣятельности мѣстныхъ судей, пройдутъ многіе мѣсяцы, если не годы. За тѣмъ, если эта работа и дѣйствительно будетъ во время окончена, какимъ образомъ собраніе въ состояніи провѣрить справедливость выводовъ коммиссіи? Дѣло сведется къ тому, чтобы слѣпо увѣровать въ заявленіе коммиссіи, или же провести ихъ, посредствомъ совѣщанія, среди борющихся личныхъ интересовъ и всякого рода пристрастій, затемняющихъ истину. Не въ новыхъ правилахъ сила, а въ самой жизни общества, въ его идеяхъ, патріотизмѣ, энергіи. Выборное право прежде всего зависитъ отъ достоинства самихъ избирателей. Наши мировыя судебныя установленія не составляютъ, подобно англійскимъ, высшей инстанціи земскаго самоуправленія, къ вѣдомству ихъ не относятся дѣла полицейско-административныя. Если въ С. американскихъ соединенныхъ штатахъ и въ Швейцаріи начала самоуправленія нашли примѣненіе и къ судебному вѣдомству, то это обусловливается особенностями политическаго строя этихъ государствъ. У насъ же судъ, какъ функція власти государственной, составляетъ самостоятельное учрежденіе, которое по мысли законодательства, должно быть строго разграничено и отъ полиціи и отъ администраціи. Слѣдовательно и отношенія нашихъ земскихъ учрежденій къ суду совершенно иныя нежели въ упомянутыхъ мною государствахъ. По этому я нахожу, что мѣры указываемыя нашимъ сочленомъ П. П. Волковымъ идутъ въ разрѣзъ съ основными положеніями нашей новой системы судоустройства и судопроизводства.

В. И. Кохновъ. Хотя мировые судьи въ порядкѣ надзора и отвѣтственности и не подчинены земскимъ собраніямъ, но при новыхъ выборахъ, едвали правильно заграждать путь избирателямъ обсуждать гласно качества кандидатовъ на судебныя должности. Въ этомъ случаѣ собраніе имѣетъ дѣло не съ судьею, не съ его спеціальною служебною дѣятельностью, но съ частнымъ человѣкомъ, членомъ земства, желающимъ опять ему служить. При таковомъ характерѣ дѣя-

тельности избирательнаго собранія она не представляется вторженіемъ въ чуждую ей область, въ права государства. Судъ при этомъ не теряетъ своей независимости—напротивъ того предлагаемая мѣра, какъ предварительная выборамъ, можетъ только служить къ основательности послѣднихъ и слѣдовательно къ прямому улучшенію судебнаго персонала отъ достоинства котораго во многомъ зависитъ и правильное отправленіе правосудія.

В. Н. Лешковъ. Принимая во вниманіе, 1) что изъ государственныхъ функцій—законодательства, суда и управленія, или администраціи первыя двѣ никогда и нигдѣ всецѣло и вполнѣ не исключаютъ участія со стороны народа, въ той, или другой формѣ, особенно же судебная, почти не мыслимая безъ этого участія, откуда проистекаютъ выборность судей въ той, или другой странѣ, а затѣмъ отвѣтственность, а потому и контроль избирателей; 2) что законъ о земскихъ нашихъ учрежденіяхъ, изданный 1-го января 1864, не могъ говорить объ этомъ контролѣ надъ мировыми судьями, появившимися у насъ только съ уставами 20-го ноября того года, и что поэтому понятно молчаніе закона отъ 1 января о контролѣ по учрежденію отъ 20 ноября, равно какъ и самое молчаніе о томъ судебныхъ уставовъ, занятыхъ спеціальною, техническою дѣятельностію судей; 3) что собраніямъ предоставлено не просто избраніе мировыхъ судей, но избраніе на сроки, избраніе періодически возобновляемое, а потому періодически подвергаемое обсужденію гласныхъ, и нетокмо гласныхъ, но по закону отъ 6-го апрѣля 1865 г., всякаго лица и притомъ публично, въ печати разумѣется, подъ условіемъ доказать истину событій и утвержденій, или извѣстій; 4) что вопросъ г. Волкова относится къ обсужденію предшедшей, т.-е. прошедшей дѣятельности мировыхъ судей, которые въ моментъ такого обсужденія, именно предъ новыми выборами, уже не суть судьи, а кандидаты на избраніе, подобно всѣмъ другимъ кандидатамъ, такъ что такимъ обсужденіемъ дѣятельности такихъ дѣятелей нисколько не нарушается законъ судебныхъ уставовъ, подвергающій судей судящихъ и сидящихъ на судейскомъ креслѣ, дисциплинар-

ному взысканію, или суду уголовному; и 5) что пользуясь правомъ избранія мировыхъ судей, гласные не обходятся и не могутъ обойтись безъ обсужденія достоинствъ и недостатковъ, замѣченныхъ ими въ ихъ бывшихъ судьяхъ, и вопросъ Волкова касается только формы обсужденія, рекомендуя собраніямъ дѣйствовать при такомъ обсужденіи гласно, въ силу духа закона о печати, а не тайно, не шопотомъ, не интригами, не агитаціями подпольными; принимая все это во вниманіе, я убѣждаюсь въ правѣ земскихъ собраній подвергать предшедшую дѣятельность мировыхъ судей гласному обсужденію по случаю и въ виду новыхъ выборовъ.

Большинствомъ членовъ, участвовавшихъ въ Засѣданіи Общества, вопросъ предложенный г. Волковымъ разрѣшенъ отрицательно.

О НЕДѢЙСТВИТЕЛЬНОСТИ БРАКА

И РАЗВОДѢ

ПО ЗАКОНАМЪ ЦАРСТВА ПОЛЬСКАГО.

Понятно, что въ странахъ, гдѣ вліяніе католическаго духовенства было сильно, какъ это было въ особенности въ герцогствѣ варшавскомъ, характеръ чисто гражданскаго союза, приданный браку кодексомъ, полное изъятіе его изъ вѣдѣнія церкви, не могъ быть встрѣченъ сочувственно набожнымъ народомъ, поэтому и самое законодательство о бракѣ не могло удержаться въ силѣ, коль скоро оно лишилось поддержки съ паденіемъ Наполеона, тѣмъ болѣе, что наступили времена реакціи и возстановленія отжившихъ началъ, когда возстановленіе полной силы вліянія духовенства отождествлялось съ возстановленіемъ порядка. Введеніе кодекса въ герцогство вызвало ропотъ. Весьма вѣроятно, что иностранныя законодательства поощрили ту распущенность нравовъ, то легкомысленное воззрѣніе на бракъ, о которыхъ мы упоминали уже, говоря о послѣднихъ временахъ господства каноническаго права въ Польшѣ. Для насъ очевидно, что это печальное обстоятельство могло бы быть устранено главнымъ образомъ лишь соціальнымъ преобразованіемъ и нравственнымъ перевоспитаніемъ народа. Ропотъ клерикальнаго большинства заставилъ правительство обратить вниманіе на необходимость сообразовать брачное законодательство съ

мѣстными требованіями и постановленіями церкви. Въ 1820 г. (1 (13) октября) учреждена была по Высочайшему повелѣнію коммиссія или депутація изъ членовъ государственнаго совѣта и обѣихъ палатъ сейма 1818 года, для составленія законопроектовъ гражданскаго и уголовнаго. Коммиссія начала свои работы проектомъ гражданскаго уложенія. Учрежденіе этой депутаціи вызвало наружу симпатіи и антипатіи польскаго общества къ наполеонову законодательству о бракѣ. Эти заявленія сохранились въ дѣлахъ депутаціи. (№ 30, Lit. F) и такъ какъ они имѣли вліяніе на составленіе закона 1825 года, то мы изложимъ вкратцѣ наиболѣе выдающіяся изъ нихъ.

Духовенство, разумѣется, относилось къ кодексу Наполеона враждебно, чему доказательствомъ служитъ меморія, представленная въ депутацію примасомъ и польскими епископами 4 февраля 1821 года. Отъ имени всего духовенства епископы требуютъ безусловнаго согласованія гражданскихъ законовъ съ постановленіями церкви. Осуждая законодательство Іосифа II, они указываютъ, какъ на прецедентъ, на отмѣну развода во Франціи въ 1816 году, на предоставленіе вопросовъ о дѣйствительности брака и о разводѣ вѣдѣнію духовныхъ судовъ въ Пруссіи и въ подкрѣпленіе своихъ требованій приводятъ третій и двѣнадцатый канонъ XXIV засѣданія Тридентскаго собора, которые предаютъ проклятію какъ тѣхъ, кто осмѣлится утверждать, что церковь не имѣетъ права разрѣшать существующія препятствія къ заключенію брака и установлять новыя, влекущія за собою расторженіе брака; такъ и тѣхъ, кто осмѣлится утверждать, что брачныя дѣла не подлежатъ вѣдѣнію духовныхъ судовъ. Въ особой запискѣ, поданной 20 января 1821 г., куявскій епископъ Воловичъ старается доказать, что отступленіе отъ начала нерасторжимости брака въ гражданскомъ законодательствѣ составляетъ нарушеніе свободы совѣсти, гарантированной конституціоннымъ статутомъ; что гражданская власть не можетъ издавать религіозныхъ законовъ, имѣющихъ обязательную силу въ религіозномъ отношеніи, такъ какъ изданныя ею законы и постановленія будутъ всегда но-

сить на себѣ характеръ гражданскихъ установленій. Поэтому всѣ дѣйствія, совершенныя подъ покровительствомъ гражданской власти, слѣдовательно браки и разводы, освящаемые этой властью, могутъ быть законны или незаконны лишь въ гражданскомъ отношеніи; въ глазахъ же церкви они всегда остаются недѣйствительными и, какъ противные правиламъ религіи, должны быть признаваемы безнравственными.—Въ томъ же духѣ высказываются профессоры Варшавской духовной семинаріи. Бракъ есть таинство и ни въ какомъ случаѣ не можетъ имѣть значенія гражданскаго договора. Одна церковь имѣетъ право и власть издавать постановленія о препятствіяхъ, уничтожающихъ бракъ (imp. dirimentia), и рѣшать вопросы о дѣйствительности браковъ. Пользуясь этимъ правомъ и властью въ теченіе многихъ вѣковъ, церковь преслѣдовала однѣ духовныя цѣли, стремилась къ утвержденію христіанской нравственности, чистоты супружеской жизни, обузданію плотскихъ преступленій, наконецъ, къ воспитанію дѣтей въ высокихъ принципахъ христіанства. Вопросы о сущности, дѣйствительности и нерасторжимости брака, какъ вопросы совѣсти, не подлежатъ вѣдѣнію гражданской власти, вмѣшательство которой въ дѣла о бракѣ можетъ быть признано законнымъ лишь тогда, когда оно ограничивается кругомъ имущественныхъ отношеній и юридическихъ послѣдствій брака для личности супруговъ и ихъ потомства. Инаго рода возраженія противъ дѣйствующаго закона изложены въ заявленіяхъ судебныхъ учрежденій и адвокатовъ. Записка апелляціоннаго суда, въ особенности указываетъ на злоупотребленіе въ бракоразводныхъ дѣлахъ. «Часто случается, что обѣ стороны, безъ малѣйшаго основательнаго повода къ разводу, указавъ въ своемъ искѣ на одну изъ причинъ, поименованныхъ въ ст. 230 и 231 К. Н., и исходатайствовавъ на этомъ основаніи судебное рѣшеніе о прекращеніи брака, только въ первой инстанціи, вступаютъ въ новый бракъ». По мнѣнію апелляціоннаго суда необходимо: 1) отмѣнить 231 ст. К. Н. и дозволить разводъ только по причинѣ жестокаго обращенія и истязаній, угрожающихъ опасностью жизни, здоровью и личной свободѣ одного изъ суп-

руговъ, не допуская совершенно разводовъ вслѣдствіе однихъ словесныхъ оскорбленій; 2) дополнить ст. 247 кодекса, требуя, во всякомъ случаѣ, доказательства посредствомъ свидѣтелей; 3) постановить, что рѣшеніе одной инстанціи, во всякомъ случаѣ, недостаточно для дѣйствительности развода; расторженіе же брака только тогда признавать состоявшимся, когда о томъ послѣдовали согласныя рѣшенія двухъ инстанцій.—Снисходительнѣе относится къ Наполеоновскому кодексу гражданскій трибуналъ сандомірскаго воеводства, требуя только отмѣны статьи, дающей государю право разрѣшать вступленіе въ бракъ лицамъ, недостигшимъ возраста, требуемаго статьями 144 и 145 отъ лицъ, вступающихъ въ бракъ.

Адвокатура также строго отнеслась къ постановленіямъ кодекса о разводѣ. Бывшій адвокатъ Грушецкій обвиняетъ своихъ соотчичей въ крайнемъ легкомысленномъ отношеніи къ заключенію брака, въ опрометчивости и смѣлости, съ которыми они пользуются постановленіями кодекса, противными религіи. Онъ говоритъ, что бракоразводныя дѣла, производящіяся въ мѣстныхъ судебныхъ учрежденіяхъ, всѣ безъ исключенія заведены супругами римско-католическаго вѣроисповѣданія; что ни лютеране, ни евреи, ни магометане не обращаются въ судъ съ просьбами о расторженіи брака; что супруги римско-католическаго вѣроисповѣданія, заключивъ бракъ даже религіознымъ порядкомъ, не обращаются къ духовной власти за расторженіемъ брака, но, достигнувъ прекращенія его по рѣшенію общихъ судовъ, вступаютъ въ новые браки уже не обращаясь къ священнику за благословеніемъ. Меценатъ Воловскій убѣждалъ депутацію сохранить безъ измѣненія постановленія кодекса о бракѣ, замѣчая совершенно справедливо, что ими не воспрещается сопровождать брачный договоръ церковнымъ вѣнчаніемъ и клятвой предъ олтаремъ, согласно религіознымъ правиламъ брачующихся. „Религіозные обряды, говоритъ онъ, придаютъ браку болѣе нравственной силы и упрочиваютъ дѣйствіе самаго закона. Общественное мнѣніе въ Польшѣ, вѣрное ученіе церкви, признаетъ несовершенными браки, неосвященные обрядами церкви и молитвами священника». Адвокатъ Розводов-

скій изображаетъ въ рѣзкихъ чертахъ вредное вліяніе французскихъ законовъ на общественную нравственность. Нѣтъ, по его словамъ, ни одного сословія въ Польшѣ, которое не заразилось бы горячкой расторженія браковъ, причина же тому лежитъ въ кодексѣ, установившемъ поводы къ разводу одинаковые для всѣхъ безразлично, не обращая вниманія на различныя степени умственнаго развитія, на разницу въ состояніи, на нравственный уровень и образованіе лицъ вступившихъ въ бракъ и требующихъ развода. По его мнѣнію, неминуемыхъ слѣдствіемъ этого является ненависть между родителями и дѣтьми, затруднительность при отыскапіи наслѣдства, оставшагося послѣ разведенныхъ родителей, небрежное воспитаніе дѣтей, уменьшеніе народонаселенія, искаженіе нравовъ. Разница между постановленіями о разводѣ гражданскаго права и постановленіями права каноническаго имѣетъ своимъ послѣдствіемъ то, что прекращеніе брака постановленное судебнымъ рѣшеніемъ, не относится къ прекращенію брака церковнаго: признанія сего послѣдняго недѣйствительнымъ необходимо искать особо у духовныхъ судовъ, что вовлекаетъ стороны въ большія, двойныя издержки. „Происходятъ, впрочемъ, дѣла и хуже, добавляетъ Розводовскій: разведенные супруги, не обращаясь къ духовенству за разрѣшеніемъ вопроса о недѣйствительности брака и довольствуясь однимъ рѣшеніемъ свѣтскаго суда, вступаютъ въ новые браки, совершаемые однимъ гражданскимъ порядкомъ. Это нарушеніе религіозныхъ постановленій должно заставлять ихъ испытывать угрызеніе совѣсти.“ Въ заключеніе, Розводовскій обращаетъ вниманіе депутаціи на то, что рим. кат. церковь не признаетъ развода, что поэтому, согласно каноническимъ правиламъ, представляется возможность признавать бракъ только недѣйствительнымъ, въ томъ случаѣ, когда уже при заключеніи брака существовали причины его недѣйствительности, на томъ основаніи, что principium quod ab initio nullum, nec tractu temporis reconvalescit. Правило это впрочемъ одинаково приложимо и къ идеямъ, защищаемымъ Розводовскимъ.

Противъ нападокъ возвысились два голоса, стоявшіе за

безусловное сохраненіе постановленій кодекса о бракѣ. Обывательскій совѣтъ краковскаго воеводства представилъ депутаціи меморію, въ которой излагаетъ, что французскій кодексъ есть совершеннѣйшій плодъ человѣческаго ума, законодательство универсальное, равно удобное для всѣхъ странъ и народовъ, безъ различія вѣроисповѣданій; что польскій народъ, всегда пользовавшійся свободой, не можетъ быть неспособнымъ къ усвоенію себѣ началъ, принятыхъ всѣми просвѣщенными народами; если же онъ былъ бы и не способнымъ, то слѣдуетъ его возвысить до этой способности, возвысить его нравы до уровня образцовыхъ законовъ, а не ухудшать самые законы, низводя ихъ до уровня неразвитости народа. По этимъ соображеніямъ слѣдуетъ оставить въ полной силѣ постановленія кодекса объ актахъ гражданскаго состоянія, о бракѣ и разводѣ, такъ какъ они составляютъ единственную гарантію вѣротерпимости, равенства передъ закономъ, свободы совѣсти и многихъ другихъ возвышенныхъ понятій, выработанныхъ духомъ времени, сдѣлавшихся нынѣ достояніемъ всѣхъ цивилизованныхъ и свободныхъ народовъ и гарантированныхъ конституціоннымъ статутомъ. Такіе же взгляды проводитъ Ст. Венгржецкій въ запискѣ, поданной въ депутацію. По его мнѣнію, отмѣна постановленій кодекса была бы равносильна обратному движенію по пути цивилизаціи, повлекла бы за собой возстановленіе фанатическаго деспотизма духовной власти и отпаденіе отъ католической церкви значительнаго числа исповѣдующихъ эту вѣру, потому что каждый, испытавшій на себѣ тяжесть теократическаго ига, готовъ оставить вѣру отцовъ и вступить въ ряды иновѣрцевъ, чтобы избавиться отъ него на будущее время. Онъ указываетъ, въ заключеніе, депутаціи, что несообразно предоставлять дѣла о прекращеніи брачнаго союза священникамъ безбрачнымъ, которымъ воспрещено вкушать сладости и горечи супружеской жизни.

Изъ протоколовъ совѣщаній депутаціи невидно въ какой мѣрѣ имѣли на нее вліяніе записки и меморіи, представленныя духовенствомъ и прочими лицами. Большинство депута-

ціи въ началѣ стояло на сторонѣ кодекса и соглашалось допустить лишь самыя незначительныя измѣненія въ законодательствѣ о разводѣ, ограничивъ сколь возможно вмѣшательство духовенства въ бракоразводныя дѣла. Къ большинству принадлежалъ и предсѣдатель депутаціи Выбицкій, поклонникъ Наполеона. Пренія въ депутаціи встревожили духовенство. 23-го мая 1821 года, епископы Варшавскій, Куявскій, Плоцкій и Подлясскій обратились къ императору Александру I съ всеподданнѣйшей просьбой, въ которой указывая на опасность, угрожающую религіи, и необходимость возстановленія колеблющагося авторитета церкви, просили о согласованіи гражданскихъ законовъ о союзѣ брачномъ и прекращеніи его съ постановленіями церкви. Епископы указывали при этомъ на 11-ю статью конституціоннаго статута, которая обезпечивала особое покровительство римско-католической вѣрѣ, въ слѣдствіе чего постановленія кодекса о бракѣ и разводѣ давно должны бы были потерять свою силу. Въ такомъ же духѣ сдѣлалъ представленіе министръ духовныхъ дѣлъ и народнаго просвѣщенія. Вслѣдствіе такихъ заявленій министръ статсъ-секретарь царства польскаго, Игн. Соболевскій, сообщилъ 2 (14) августа 1821 года намѣстнику слѣдующую Высочайшую волю: „въ постановленіяхъ депутаціи не должно находиться ничего такого, чтобы нарушало догматы или ослабляло авторитетъ католической церкви; что изготовляемые ею проекты законовъ, если они должны удостоиться Высочайшаго утвержденія, должны быть направлены къ согласованію новаго законодательства съ духомъ конституціоннаго устава по отношенію къ католической религіи, съ религіозными обычаями народа и съ истиннымъ благочестіемъ, тщательно избѣгая всего, что можетъ стать съ ними въ какое-либо противорѣчіе“.

Высочайшая воля дала неожиданно трудамъ коммиссіи совершенно иное направленіе, которое выразилось въ изготовленномъ ею проектѣ закона о союзѣ брачномъ, утвержденнаго въ 1825 году, къ изложенію котораго, на сколько

онъ имѣетъ отношеніе къ предмету настоящаго изслѣдованія, мы переходимъ *).

Составители законопроекта руководились слѣдующими соображеніями. Всѣ значительные и наиболѣе образованные народы древности и новыхъ временъ признавали необходимымъ вступленіе въ бракъ освящать совершеніемъ религіозныхъ обрядовъ. Введеніе христіанства обобщило и утвердило этотъ порядокъ у всѣхъ европейскихъ народовъ. До появленія французскаго кодекса единственной обязательной формой вступленія въ бракъ повсемѣстно признавалось церковное вѣнчаніе. Протестантскіе законы Пруссіи, замѣнившіе въ части царства польскаго національное право, признаютъ необходимымъ совершать церковные обряды вѣнчанія какъ по уставамъ лютеранскаго вѣроисповѣданія, такъ и по правиламъ прочихъ христіанскихъ исповѣданій. Это совмѣстное соблюденіе правилъ церкви и постановленій гражданскихъ законовъ придаетъ браку двойную гарантію, основанную на совѣсти и на законахъ человѣческихъ **). Установленія кодекса Наполеона, при всей своей видимой правильности, по зрѣломъ обсужденіи встрѣчаютъ болѣе доводовъ противъ себя, нежели въ свою пользу. 1) Хотя естественный законъ признаетъ человѣка существомъ нравственнымъ, независимо отъ исповѣдуемой имъ религіи, однако гражданское законодательство не можетъ видѣть въ человѣкѣ существо, лишенное религіи, потому что интересы общественной безопасности требуютъ, чтобы въ государствѣ не было никого безъ религіи. Такимъ образомъ, понятіе о человѣкѣ, живущемъ въ обществѣ, неразрывно связано съ понятіемъ, что онъ исповѣдуетъ какую-нибудь религію, терпимую въ государствѣ. 2) У всѣхъ народовъ установленія религіозныя всегда

*) Источники: Akta Kommissyi Prawodawczéj, T. I, Nr. 2718 Kodeks Cywilny Kr. Polsk. Кн. I, Разд. V, Дн. Зак. т. X.

**) Toutes ces différentes législations qui nous ont gouvernés successivement, unissaient au bien civil les rites réligieux donnant ainsi aux époux une double garantie, celle tirée des loix humaines et de la conscience.— Motifs sommaires du 1-er livre du Projet du Code Civil du Royaume de Pologne. Akta Kom. Praw. Pkc.

пользовались уваженіемъ и особымъ покровительствомъ. То же и у насъ установлено § 11-мъ конституціонной хартіи. Но съ такимъ положеніемъ религіи въ государствѣ несовмѣстимо заключеніе брака безъ участія церкви, тѣмъ болѣе, что всѣ христіанскія вѣроисповѣданія не признаютъ дѣйствительнымъ брака, заключеннаго безъ соблюденія церковныхъ обрядовъ, справедливо смотря на такой бракъ, какъ на конкубинатъ. Отдѣляя актъ гражданскій отъ акта религіознаго, законодатель едва ли найдетъ возможнымъ предупредить, чтобы въ текстъ закона не вкралось то или другое постановленіе, которое будетъ предписывать то, что осуждается церковью, или же воспрещать то, что повелѣвается церковью. Такого рода обстоятельства встрѣчаются именно въ кодексѣ Наполеона; напр. по заключеніи брака одинъ изъ супруговъ узнаетъ, что бракъ недѣйствителенъ вслѣдствіе какого-нибудь каноническаго препятствія, непризнаваемаго гражданскимъ закономъ; повинуясь внушеніямъ религіи, онъ желаетъ прекратить бракъ, но встрѣчаетъ препятствіе въ другомъ супругѣ, иначе относящемся къ установленіямъ церкви, нежели онъ; другое положеніе: одинъ изъ супруговъ на основаніи гражданскихъ законовъ, вчинаетъ бракоразводный искъ и успѣваетъ получить разводъ, въ то время какъ другой, согласно ученію церкви, не признаетъ возможности прекратить бракъ, дѣйствительный по установленіямъ церкви при жизни обоихъ супруговъ. Въ обоихъ случаяхъ результатомъ несогласія гражданскихъ законовъ съ каноническимъ правомъ будутъ угрызенія совѣсти. Раздѣленіе гражданскаго элемента отъ религіознаго не оправдывается даже и необходимостью поддержанія общественнаго порядка. Въ теченіе многихъ вѣковъ всѣ народы обусловливали гражданскія послѣдствія брака совершеніемъ религіозныхъ обрядовъ и ничего не потеряли отъ этого, равно какъ ничего не выиграли, принявъ у себя постановленія кодекса Наполеона, напротивъ того: система кодекса оказывается вредною: она подрываетъ основанія религіи и нравственности и лишая брачный союзъ гарантій религіи и совѣсти, болѣе сильныхъ, нежели гражданскіе законы, она ослабляетъ тотъ же самый брачный

союзъ, который своими послѣдствіями оказываетъ вліяніе въ теченіе многихъ лѣтъ, на нѣсколько поколѣній. Эти важныя соображенія депутація подкрѣпляетъ ссылкой на упомянутое выше Высочайшее повелѣніе и приходитъ къ основному положенію, что заключеніе брака должно быть освящаемо совершеніемъ церковныхъ обрядовъ.

Приведенныхъ выше соображеній депутаціи достаточно, чтобы составить себѣ понятіе объ идеяхъ, руководившихъ ею при составленіи уложенія и о силѣ аргументаціи, употребленной для защиты этихъ идей. Защищая религію и церковь, депутація видитъ въ нихъ не духовный союзъ конечнаго существа съ безконечнымъ, свободный, духовный союзъ людей, исповѣдующихъ одинаковый символъ вѣры, но лишь внѣшній, какъ бы полицейскій союзъ для огражденія общественной безопасности неизвѣстно отъ какого врага. Нравственность и религія постоянно отождествляются, оттого несоблюденіе обрядовъ, весьма важныхъ, быть можетъ, въ религіозномъ отношеніи, является для депутаціи нарушеніемъ нравственности, съ которой они впрочемъ имѣютъ весьма отдаленную и слабую связь. Тѣмъ не менѣе, не смотря на давленіе клерикальной партіи, воззрѣнія польскаго общества того времени на бракъ, какъ на союзъ гражданскій, имѣли столько вліянія на депутацію, что она не рѣшилась прямо и просто возвратиться къ каноническому опредѣленію брачнаго союза, какъ таинства, со всѣми его послѣдствіями, какъ это было сдѣлано въ законѣ 1836 года.

Для законности брака требуется, чтобы при вступленіи въ бракъ были соблюдены, кромѣ условій и обрядовъ религіозныхъ, обряды и условія гражданскія. Общія гражданскія условія, касательно возраста, единобрачія, взаимнаго согласія сторонъ, ихъ восходящихъ родственниковъ и семейнаго совѣта одинаковы съ постановленіями кодекса Наполеона. Въ препятствіяхъ по причинѣ родства встрѣчаемъ нѣкоторыя равличія. Безусловно воспрещены браки между родственниками и свойственниками въ прямой линіи и между братьями и сестрами. Въ прочихъ степеняхъ родства и свойства предоставляется брачующимся руководствоваться правилами ихъ

вѣроисповѣданія. Усыновленіе также составляетъ препятствіе къ браку въ случаяхъ, указанныхъ ниже. Лицамъ военнаго званія необходимо согласіе ихъ начальства на вступленіе въ бракъ. Воспрещается бракъ нехристіанъ съ христіанами. Такъ какъ обязательной формой вступленія въ бракъ установлено было церковное вѣнчаніе, то заявленія о препятствіи къ браку представляются духовной особѣ, которая совершаетъ бракъ и заступила мѣсто чиновника гражданскаго состоянія. Возраженія противъ этихъ заявленій разсматриваются въ судѣ по правиламъ, заимствованнымъ изъ кодекса Наполеона. (Ср. К. Сув. 1825 г. 166—178, съ Code. N. 172—179, 66—69).

Общимъ правиломъ постановлено, что брачный союзъ, правильно заключенный, прекращается лишь смертью одного изъ супруговъ. Супругамъ, поэтому, воспрещается самовольно расторгать брачный союзъ, заключенный несогласно съ законами, или же прекращать законно заключенный бракъ, или же разлучаться отъ стола и ложа. Признаніе брака недѣйствительнымъ, разводъ и разлученіе отъ стола и ложа могутъ послѣдовать лишь въ слѣдствіе судебнаго рѣшенія, основаннаго на религіозныхъ установленіяхъ того вѣроисповѣданія, къ которому принадлежатъ супруги. Въ томъ случаѣ, когда одинъ изъ супруговъ будетъ требовась развода или признанія брака недѣйствительнымъ, онъ обязанъ вызвать повѣсткой о явкѣ къ судебному разбирательству духовнаго защитника брачнаго союза того вѣроисповѣданія, къ которому принадлежитъ истецъ. Обязанности этого духовнаго защитника заключаются въ защитѣ нерушимости духовнаго союза и въ томъ, что онъ былъ обязанъ излагать судьямъ религіозныя постановленія, относящіяся къ данному случаю. Его присутствіе было необходимо лишь въ дѣлахъ бракоразводныхъ и при разрѣшеніи вопросовъ о дѣйствительности брака. Судъ могъ обойтись безъ него при разрѣшеніи разлученія отъ стола и ложа и когда дѣло шло о соединеніи разлученыхъ супруговъ. Постановленія гражданскаго суда о недѣйствительности брака и расторженіи его подлежали апелляціи и приносить ее могли нетолько истецъ и отвѣтчикъ, но и духовный защитникъ, безъ

различія: состоялось ли рѣшеніе суда въ пользу развода или недѣйствительности, или противъ того. Дѣла о недѣйствительности и разводѣ брака и разлученіи отъ стола и ложа разсматриваются судомъ при закрытыхъ дверяхъ.

Въ проектѣ делегаціи предполагалось разрѣшеніе таковыхъ дѣлъ предоставить духовнымъ судамъ, хотя непризнаннымъ конституціонной хартіей, на основаніи тойже 11 статьи хартіи, которая обезпечивала римско-католической религіи особое покровительство государственной власти. Это предположеніе не получило силы закона. Духовный защитникъ намъ встрѣтился уже въ галицкихъ гражданскихъ уставахъ, которые заимствовали его изъ буллы Dei miseratione; обязанности его могли быть возлагаемы на коронныхъ чиновниковъ. Въ галицкомъ законодательствѣ это лицо обязано изслѣдовать дѣйствительное существованіе причины недѣйствительности брака и потомъ защищать продолженіе брачнаго союза. Опредѣленность гражданскаго законодательства относительно недѣйствительности и прекращенія брака дѣлала ненужною ту роль которую духовный защитникъ получилъ въ судѣ по закону 1825 г., когда присутствіе этого juris peritus стало необходимымъ въ слѣдствіе подчиненія бракоразводныхъ дѣлъ церковнымъ законодательствамъ, неизвѣстнымъ гражданскому суду.

Прокуроръ имѣетъ право требовать отъ суда признанія недѣйствительнымъ брака, если того не требуютъ заинтересованныя стороны, въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) въ случаѣ многоженства; 2) въ случаѣ законнаго или натуральнаго родства или свойства между супругами въ прямой линіи; 3) въ случаѣ препятствій къ браку, возникающихъ изъ усыновленія: между усыновителемъ и усыновленнымъ; между усыновленными дѣтьми одного и того же лица, между усыновленнымъ и дѣтьми, которыхъ могъ бы имѣть потомъ усыновитель; между усыновленнымъ и супругой усыновителя и между усыновителемъ и супругой усыновленнаго 4) въ случаѣ, вступленія въ бракъ лица, исповѣдующаго христіанскую вѣру, съ лицомъ нехристіанской вѣры. Эта обязанность прокурора прекращается въ случаѣ смерти одного изъ супруговъ.

Когда несоблюденіе условій и обрядовъ гражданскихъ, требуемыхъ при вступленіи въ бракъ, не влечетъ за собой взысканій опредѣленныхъ въ уголовномъ кодексѣ, тогда вступившіе въ бракъ, также лица, въ слѣдствіе принадлежащей имъ родительской или опекунской власти, согласившіяся на этотъ бракъ, равномѣрно духовная особа, совершившая обрядъ вѣнчанія, могутъ, по требованію прокурора, быть подвергнуты денежному взысканію до пяти сотъ злотыхъ. Право требовать такого взысканія принадлежитъ лицу, согласіе котораго было обойдено. Кромѣ того, если сынъ, недостигнувшій двадцатипятилѣтняго возраста, или дочь, недостигнувшая двадцати одного года, вступятъ въ бракъ безъ согласія родителей, законная часть, причитающаяся имъ въ наслѣдство изъ родительскаго имущества, можетъ быть уменьшена на половину. Если родители различнаго мнѣнія, то уменьшеніе наслѣдственной части происходитъ лишь въ имуществѣ того родителя, который отказывалъ въ своемъ согласіи на бракъ. Эта невыгода прекращается, если несогласившійся родитель въ послѣдствіи выразитъ свое согласіе.

Во время производства бракоразводнаго дѣла, дѣти остаются при отцѣ, безразлично: истцомъ или отвѣтчикомъ онъ выступаетъ въ тяжбѣ, независимо отъ того, идетъ ли дѣло о недѣйствительности брака, о разводѣ, или о разлученіи отъ стола и ложа. Такое положеніе мотивируется признаніемъ мужа главою семьи. Впрочемъ, завѣдываніе дѣтьми можетъ быть поручено судомъ другому лицу по предложенію прокурора или же по ходатайству жены, или родственниковъ. Жена можетъ оставить домъ мужа на время производства дѣла и требовать себѣ отъ мужа содержанія, смотря по его достатку. Мѣсто жительства жены и количество содержанія которое мужъ обязанъ отпускать женѣ, опредѣляется судомъ. Оба эти правила заимствованы изъ кодекса Наполеона (ср. К. С. 257,258 и С. N. 267,268). Въ томъ домѣ, гдѣ назначитъ судъ женѣ жить, она обязана оставаться и доказывать свое мѣстопребываніе тамъ всякій разъ, какъ этого отъ нея потребуютъ; если же этого не исполнитъ, то можетъ быть

лишена содержанія, доставляемаго ей мужемъ, и отдана подъ надзоръ лицъ, которыхъ судъ признаетъ для сего удобными. Объяснительная записка мотивируетъ это постановленіе такимъ образомъ: „жена обязана повиноваться мужу, но она была бы очень стѣснена въ веденіи тяжбы, если бы не имѣла права оставить домъ мужа или еслибы, не владѣя отдѣльнымъ имуществомъ, не имѣла средствъ къ существованію. Съ другой стороны законъ не можетъ дозволить распущенность и соблазнъ (le libertinage et le scandale), допуская, чтобы жена, оставя мужа, поселялась въ домѣ того лица, которое подало поводъ къ разномыслію и несогласіямъ между супругами, или чтобы жена требовала отъ мужа средствъ болѣе, нежели необходимо для приличнаго образа жизни. По этому гражданскій судъ первой степени обязанъ опредѣлить домъ и количество необходимаго содержанія, сохраняя за собой право лишить её и этого содержанія и отдать её подъ надлежащій надзоръ, *напр. въ монастырь*, или же подъ присмотръ личности, отличающейся безупречными нравами, въ томъ случаѣ, если жена покинетъ домъ, указанный ей для житья судомъ.“ Хотя объяснительная записка и указываетъ, что 258 ст. гражданскаго уложенія заимствована изъ 269 статьи кодекса Наполеона, однако послѣдствія оставленія женою дома, указаннаго судомъ, по кодексу,— иныя, нежели по уложенію: тамъ жена лишается содержанія, получаемаго ею отъ мужа и, если она истица, мужъ можетъ требовать, что бы ей было отказано въ искѣ; по уложенію, она можетъ быть подвергнута значительному ограниченію въ личной свободѣ, отдана подъ надзоръ, заключена въ монастырь; уложеніе при этомъ не разрѣшаетъ интереснаго по своимъ послѣдствіямъ для жены вопроса: кто будетъ доставлять ей содержаніе во время нахожденія подъ надзоромъ въ домѣ лица безупречной нравственности или во время пребыванія въ монастырѣ въ томъ случаѣ, когда жена не владѣетъ отдѣльнымъ имуществомъ.

Признаніе брака недѣйствительнымъ, прекращеніе его разводомъ и разлученіе отъ стола и ложа, кромѣ прекращенія личной связи между супругами, имѣютъ своимъ послѣд-

ствіемъ измѣненіе имущественныхъ отношеній, возникшихъ въ слѣдствіе заключенія брака между супругами и измѣненіе въ отношеніяхъ супруговъ къ дѣтямъ, рожденнымъ въ расторгнутомъ бракѣ. Прекращеніе брачнаго союза, какъ мы видѣли, обусловливалось воззрѣніями на бракъ религіи, исповѣдуемой супругами; гражданскія послѣдствія прекращенія, опредѣлявшіяся въ средніе вѣка въ большинствѣ странъ западной Европы также духовными судами, съ теченіемъ времени отошли въ вѣдомство свѣтскихъ судовъ и по уложенію 1825 г. подлежатъ опредѣленію свѣтскихъ судовъ и гражданскаго законодательства.

Имущественныя отношенія супруговъ, по кодексу Наполеона, въ томъ случаѣ, когда они не были опредѣлены особыми предбрачными договорами, получили законное опредѣленіе въ системѣ общности (communauté des biens). Въ 1818 году система приданаго (régime dotal) была признана законнымъ отношеніемъ супруговъ. *) Каждый супругъ, по уложенію 1825 г., остается собственникомъ своего имущества, но мужу предоставляется право управлять и пользоваться имуществомъ жены въ то время какъ за этой послѣдней остается только nudum jus dominii. Это отношеніе устроено по образцу 1530 и 1535 ст. кодекса Наполеона, опредѣляющихъ одну изъ предвидѣнныхъ закономъ системъ имущественныхъ отношеній, которая можетъ возникнуть изъ договора между супругами, и называется тамъ régime exclusif de communauté. Въ польской юриспруденціи это законное отношеніе называется wyłączenie wspólności, *исключеніемъ общности,* иногда же означаютъ его словомъ приданое, такъ какъ въ этомъ отношеніи имущество жены есть ничто инос, какъ римское dos съ тѣмъ отличіемъ, что можетъ быть отчуждаемо. Кромѣ того, имущественныя отношенія между супругами могутъ быть опредѣлены брачными договорами, на общемъ основаніи ученія о договорахъ съ измѣненіями въ немъ, зависящими отъ личной подчиненности мужу жены,

*) См. Голевинскій, объ отношеніяхъ супруговъ по имуществу по законамъ, дѣйствующимъ въ Ц. П. Спб. 1861 г., стр. 78, сл.

согласно ст. 182—190 гражд. ул. 1825 года. Договорами могутъ установляться различныя взаимныя или одностороннія права супруговъ на имущества, какъ при жизни супруговъ, такъ и на случай смерти одного изъ нихъ.

Признаніе брака недѣйствительнымъ не уничтожаетъ гражданскихъ послѣдствій его, какъ въ отношеніи обоихъ супруговъ, такъ и въ отношеніи дѣтей, если бракъ былъ заключенъ въ доброй вѣрѣ. Если же добрая вѣра была лишь съ одной стороны, то гражданскими послѣдствіями брака пользуются эта сторона и дѣти, рожденныя отъ сего брака (ст. 260, 261 гр. ул. 1825 г. и ст. 201 и 202 C. N) *). Въ томъ случаѣ, когда оба супруга дѣйствовали недобросовѣстно, признаніе брака недѣйствительнымъ влечетъ за собою уничтоженіе всѣхъ ихъ имущественныхъ отношеній, возникающихъ какъ въ силу закона, такъ и изъ договора, какъ будто бы супружескій союзъ никогда не существовалъ въ дѣйствительности; но вліяніе брачнаго союза, хотя и отвергнутаго закономъ, проявляется въ томъ, что мужъ необязанъ давать отчета въ доходахъ, которые онъ получалъ, какъ пользующійся имуществомъ жены и въ свою очередь, не имѣетъ права требовать возвращенія издержекъ, сдѣланныхъ имъ на содержаніе жены. Если же оба супруга дѣйствовали, вступая въ бракъ, въ доброй вѣрѣ, признаніе его недѣйствительнымъ уничтожаетъ лишь тѣ взаимныя имущественныя права и выгоды супруговъ, которыя должны были наступить въ послѣдствіи, именно тѣ, которыя должны были возникнуть въ случаѣ смерти одного изъ супруговъ; не подлежатъ этому уничтоженію права и выгоды, пріобрѣтенныя супру-

*) Motifs sommaires. Кодексъ Наполеона, признавая разводъ такимъ же чисто гражданскимъ актомъ, какъ и вступленіе въ бракъ, отдѣлилъ гражданскія послѣдствія недѣйствительности брака отъ таковыхъ же послѣдствій прекращенія брака разводомъ; первыя изложены въ главѣ IV, раздѣла V, кн. 1, вторыя въ главѣ IV, разд. VI, кн. 1. Составители закона 1825 г. нашли болѣе удобнымъ, не входя впрочемъ, въ подробное объясненіе основаній, изложить имущественныя послѣдствія прекращенія брака въ одной отдѣльной главѣ, безъ различія причинъ прекращенія брака. Тоже основаніе проведено въ слѣдующихъ статьяхъ 262, 263, 264 и 265.

гами по предбрачному договору, или по законнымъ имущественнымъ отношеніямъ, какъ будто бы бракъ ихъ существовалъ на законномъ основаніи до признанія брака недѣйствительнымъ. Если только одинъ изъ супруговъ находился въ доброй вѣрѣ, другой же дѣйствовалъ недобросовѣстно, то первый, по признаніи брака недѣйствительнымъ, не только сохраняетъ всѣ права и выгоды, возникшія для него изъ договора, или по закону, но пользуется также всѣми выгодами, которыя могутъ возникнуть отъ условія, отъ котораго поставлено въ зависимость возникновеніе договора (c. suspensiva), если оно исполнится, а также тѣми выгодами, которыя предоставлены ему въ договорѣ на случай смерти виновнаго супруга, точно такъ, какъ будто бы сей послѣдній умеръ въ моментъ признанія брака недѣйствительнымъ; виновный супругъ теряетъ таковыя права и выгоды. Эти посмертныя, такъ сказать выгоды, не могутъ однако превышать половины имущества супруга, дѣйствовавшаго недобросовѣстно. Это ограниченіе постановлено на тотъ конецъ, что по договору, или на основаніи закона, при отсутствіи законныхъ наслѣдниковъ, супругъ, находившійся въ доброй вѣрѣ, въ случаѣ смерти другаго супруга, могъ наслѣдовать все, принадлежащее тому имущество. Такое послѣдствіе признано было слишкомъ тяжкимъ наказаніемъ недобросовѣстному супругу и чрезмѣрнымъ вознагражденіемъ супругу, дѣйствовавшему въ доброй вѣрѣ (Motifssommaires; гр. ул. 1825 г., 232, 233; К. Н. 767, 772). При этомъ остается въ своей силѣ постановленіе закона объ отчетности мужа и о содержаніи жены, изложенное выше. Когда, въ случаѣ признанія брака недѣйствительнымъ, супругъ, дѣйствовавшій въ доброй вѣрѣ, не имѣетъ средствъ содержать себя, то судъ можетъ обязать другаго супруга доставлять тому необходимыя средства, не принимая въ соображеніе дѣйствовалъ ли этотъ супругъ въ доброй вѣрѣ, или недобросовѣстно, обращая вниманіе лишь на дѣйствительныя нужды перваго и на зажиточность другаго супруга. Эта обязанность, возложенная на другаго супруга, можетъ быть вовсе отмѣнена судомъ, количество содержанія можетъ быть уменьшено, если

дающій содержаніе не въ состояніи будетъ продолжать давать его, или если получающій содержаніе не будетъ нуждаться въ немъ вполнѣ, или въ части.

Всѣ права и преимущества, предоставляемыя закономъ, въ случаѣ недѣйствительности брака, сторонѣ, дѣйствовавшей въ доброй вѣрѣ, когда другой супругъ дѣйствовалъ недобросовѣстно, въ случаѣ прекращенія брака разводомъ предоставляются сторонѣ, признанной невинною. Послѣдствія разлученія отъ стола и ложа различны, смотря по тому состоялось ли разлученіе на опредѣленное время или на неопредѣленное. Въ первомъ случаѣ разлученіе не уничтожаетъ никакихъ гражданскихъ послѣдствій брака и отношенія супруговъ управляются правилами, постановленными относительно ихъ на время производства бракоразводныхъ дѣлъ въ судѣ, до тѣхъ поръ, пока супруги прекратятъ разлученіе добровольнымъ возстановленіемъ брачнаго сожитія. Разлученіе отъ стола и ложа на неопредѣленное время влечетъ за собою всѣ гражданскія послѣдствія развода. Разлученнымъ супругамъ предоставляется право обратиться въ подлежащій гражданскій судъ съ прошеніемъ о прекращеніи разлученія. До полученія такого разрѣшенія они могутъ установить на будущее время свои взаимныя имущественныя отношенія особымъ договоромъ, совершеннымъ у подлежащаго должностнаго лица. Прекращеніе разлученія, разрѣшенное судомъ, по своимъ послѣдствіямъ признается новымъ вступленіемъ въ бракъ. Постановленіе суда по сему предмету должно быть заявлено въ актахъ гражданскаго состоянія, вмѣстѣ съ договоромъ, опредѣляющимъ взаимныя имущественныя отношенія супруговъ. Если такого договора между ними постановлено не было, или если онъ не заявленъ одновременно съ судебнымъ постановленіемъ въ актахъ гражданскаго состоянія, имущественныя отношенія между супругами, въ такомъ случаѣ, должны оставаться на будущее время такими, какими были до ихъ разлученія. Разводъ и разлученіе отъ стола и ложа на неограниченное время сохраняютъ за дѣтьми, рожденными въ этомъ бракѣ, всѣ тѣ права, которыя имъ предоставлены по закону или вслѣдствіе

ЮРИДИЧЕСКІЙ КАБИНЕТЪ В. Ж. К.

предбрачнаго договора ихъ родителей, но этими правами дѣти могутъ пользоваться лишь подъ такими условіями, подъ какими пользовались бы, если бы не состоялось развода или разлученія. Одновременно съ заявленіемъ требованія развода или разлученія отъ стола и ложа, предоставлялось супругамъ просить судъ и объ опредѣленіи гражданскихъ послѣдствій развода и разлученія.

Такимъ образомъ, законодательство о бракѣ въ царствѣ польскомъ, достигнувъ своего кульминаціоннаго пункта принятіемъ кодекса Наполеона, признаніемъ за государствомъ права независимо отъ церкви регулировать важнѣйшее изъ отношеній человѣческаго общежитія, не могло долго удержаться въ этомъ положеніи, которое несоотвѣтствовало ни соотношенію общественныхъ элементовъ, ни историческимъ условіямъ, созданнымъ побѣдой коалиціи надъ Франціей. Отброшенныя на второй планъ торжествомъ идей XVIII в. отживающія начала снова выступили и заявили свои права на существованіе и господство. Клерикальнымъ идеямъ необходимо было получить, возвратить прежнее значеніе, прежнее вліяніе на свѣтскія дѣла. Первые шаги реакціи были осторожны въ Польшѣ, которая не переживала самостоятельно общественнаго обновленія XVIII вѣка, а потому взаимное положеніе партій было невыяснено, смутно, а при неясности партій невозможна была та борьба на жизнь и на смерть, тѣ рѣшительныя мѣры, какія происходили напримѣръ, во Франціи, Италіи, Австріи. Это колебательное положеніе между каноническимъ и свѣтскимъ правомъ выразилось въ законѣ 1825 года. Делегація, составленная въ большинствѣ изъ сторонниковъ кодекса Наполеона, составляетъ законопроектъ на чисто каноническихъ основаніяхъ, отдаетъ бракоразводныя дѣла въ исключительное вѣдѣніе духовныхъ судовъ. Сеймъ несоглашается, дѣлаетъ исправленія, объявляетъ недѣйствительными браки, заключенные безъ благословенія церкви, но бракоразводныя дѣла ввѣряетъ свѣтскимъ судамъ, которые, впрочемъ, обязаны разрѣшать ихъ на основаніи религіозныхъ постановленій; но такъ какъ суды необязаны быть спеціалистами въ церковномъ правѣ, то

учреждаются особые чиновники, спеціалисты церковнаго права, которые даютъ суду свѣдѣнія, необходимыя при разрѣшеніи каждаго частнаго случая, изъясняютъ законъ, обязательный для суда при постановленіи рѣшенія. Положеніе суда дѣлается неестественнымъ. Эти духовные защитники не принадлежатъ, впрочемъ, къ духовенству. Такимъ образомъ, такое странное учрежденіе противорѣчитъ понятію о судѣ, не удовлетворяя стремленіямъ духовенства, интересы котораго ему чужды. Ни духовенство, ни свѣтское общество не могли удовлетвориться такимъ законодательствомъ. По самому существу своему законъ 1825 года является переходной мѣрой къ возвращенію къ кодексу, или къ чисто церковному законодательству. Начала французскаго кодекса подверглись странному и неумѣстному сочетанію съ началами несродными ему. Принципъ единообразнаго законодательнаго опредѣленія требовалъ, чтобы существо брака и необходимыя гражданскія условія для вступленія его были одинаковы для всей территоріи гражданскаго уложенія. Опредѣленіе сущности брака умалчиваетъ о церковномъ значеніи этого союза. Въ числѣ препятствій нѣтъ ни духовныхъ обѣтовъ, ни канонически запрещенныхъ степеней родства и свойства, ни родства духовнаго. Религіозныя вѣрованія большинства народонаселенія не могли помириться на такихъ опредѣленіяхъ закона. Такое законодательство могло быть принято въ полномъ составѣ лишь со стороны протестантовъ и нехристіанъ, которые всегда составляли меньшинство народонаселенія привислянскаго края и религіозныя воззрѣнія которыхъ мирятся съ правомъ государства нормировать брачныя отношенія. Преобладаніе протестантовъ надъ прочими христіанскими вѣроисповѣданіями объясняетъ намъ, почему саксонское правительство, не опасаясь агитацій, установило у себя законъ о союзѣ брачномъ, совершенно подобный закону 1825 года, принятому польскимъ сеймомъ *), относительно

*) Сравни Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen 1863 г. ст. 1588—1629, 1711—1770.

вступленія въ бракъ и отчасти, относительно прекращенія брака.

Противодѣйствіе кодексу, вызвавшее законъ 1825 года, продолжалось противъ немногихъ началъ, удержавшихся изъ него въ гражданскомъ уложеніи 1825 года. Духовные защитники дѣйствовали, по видимому, слишкомъ мягко, потому что суды продолжали смотрѣть на разводъ болѣе снисходительно, нежели было желательно духовенству. Вслѣдствіе этого, разведенные супруги нерѣдко встрѣчали противодѣйствіе духовенства при вступленіи въ новый бракъ. Мало того: въ средѣ самаго духовенства нашлись люди, раздѣлявшіе настроеніе свѣтскихъ судовъ. Возникали столкновенія между духовенствомъ и магистратурой, между высшими и нисшими членами духовенства. *) Такъ какъ мѣры строгости и взысканія противъ послѣднихъ оказывались безуспѣшными, должно было придти къ мысли о необходимости измѣненій въ законодательствѣ. Вслѣдствіе этого на сеймъ 1830 года былъ внесенъ проектъ закона о передачѣ въ вѣдѣніе духовенства дѣлъ бракоразводныхъ и о признаніи браковъ недѣйствительными. Палата пословъ отвергнула проектъ. Тогдашній совѣтъ управленія, чтобы выдти изъ затруднительнаво положенія, въ которое онъ былъ поставленъ, благодаря тѣсной связи съ возрастающимъ преобладаніемъ высшаго духовенства и вмѣшательству его въ свѣтскія дѣла, обсуждалъ, не будетъ ли возможно устранить затрудненія посредствомъ Высочайшаго указа, составленнаго согласно указаніямъ духовенства? Пользуясь присутствіемъ на сеймѣ въ Варшавѣ всѣхъ епископовъ края, совѣтъ, въ іюнѣ и іюлѣ 1830 года, по совѣщаніи съ ними, составилъ проектъ указа и представилъ его на Высочайшее утвержденіе. Дѣло остановилось за возникшими политическими безпорядками. Въ такомъ положеніи было дѣло до 1832 года, когда новый совѣтъ управленія вновь представилъ верховной вла-

*) Exposé historique et analytique des principales dispositions contenues dans la loi de mariage, sanctionnée par sa Majesté L'Empereur et Roy le 16 (28) Mars 1836 г. Рукопись.

сти о необходимости порѣшить съ этимъ вопросомъ. Это представленіе было передано въ департаментъ дѣлъ царства польскаго государственнаго совѣта, который по соглашенію съ министромъ внутреннихъ дѣлъ ст.-секр. Блудовымъ и по сношеніи съ петербургской римско-католической коллегіей, составилъ основныя положенія, развитыя въ законѣ о союзѣ брачномъ 1836 года. Эти основныя положенія были одобрены законодательной властью. Заключеніе департамента было сообщено мѣстнымъ властямъ привислянскаго края, которыя вновь подвергли это мнѣніе обсужденію, совмѣстно съ епископами. Результаты этихъ совѣщаній были представлены въ департаментъ въ 1834 году. Одновременно съ этимъ, предуготовительный комитетъ по пересмотру законовъ, дѣйствующихъ въ царствѣ польскомъ, учрежденный въ 1833 г., разработывая гражданское право, составилъ проектъ закона о союзѣ брачномъ, который былъ также переданъ въ департаментъ государственнаго совѣта для совмѣстнаго разсмотрѣнія съ проектомъ, составленнымъ въ варшавской коммиссіи юстиціи. Особое вниманіе департамента было устремлено на составъ духовныхъ судовъ, которые предназначались для рѣшенія вопросовъ о недѣйствительности брака между лицами римско-католическаго вѣроисповѣданія, на мѣропріятія противъ развода лицъ этого вѣроисповѣданія, на браки между грекоунитами и на смѣшанные браки. Разсмотрѣніе этихъ вопросовъ повлекло за собой необходимость въ разъясненіяхъ со стороны духовныхъ властей и обсужденіе законопроекта въ департаментѣ окончилось лишь въ мартѣ 1836 года.*) Проектъ удостоился Высочайшаго утвержденія 16 (28) марта 1836 года. Такова была исторія этого важнаго закона, возвратившаго польское законодательство о бракѣ къ началамъ канонического права, послѣ 39-ти-лѣтняго преобладанія началъ, чуждыхъ этому праву. Этотъ законъ раздѣляется на одиннадцать главъ. Первая содержитъ постановленія о бра-

*) La rédaction du projet en langue russe éprouva aussi des difficultés et ce furent ces circonstances réunies qui causerent que la discussion au département ne devint close qu'au mois de Mars 1836 г. Expose etc.

кѣ между лицами римско-католическаго вѣроисповѣданія; вторая—греко-россійскаго; третья—греко-уніатскаго, четвертая—протестантскаго; пятая—о бракѣ между лицами, не принадлежащими къ исповѣданіямъ, въ предыдущихъ главахъ упомянутымъ; шестая—о бракахъ между разновѣрцами. Двѣ слѣдующія главы излагаютъ права и обязанности, возникающія отъ супружества и объ обязанностяхъ и взаимныхъ отношеніяхъ супруговъ, въ случаѣ открытія причинъ къ уничтоженію брака, также о послѣдствіяхъ какъ нарушенія этого закона, такъ и уничтоженія брака, либо разлученія супруговъ отъ стола и ложа. Затѣмъ слѣдуетъ глава относительно доказательствъ брачнаго союза; глава, о сговорѣ, и послѣдняя глава, излагающая переходныя правила. Имущественныя отношенія супруговъ не затронуты новымъ закономъ и продолжали опредѣляться закономъ 1825 г.

Первый вопросъ, представившійся составителямъ закона 1836 г., *) состоялъ въ томъ: признавать ли брачный союзъ, согласно закону 1825 года, союзомъ, по преимуществу, гражданскимъ и установить для всѣхъ, безъ различія ихъ вѣроисповѣданій, одинаковыя условія для вступленія въ бракъ, или же, слѣдуя началамъ гражданскихъ законовъ имперіи, опредѣлить условія и формальности брака согласно съ религіозными установленіями лицъ, вступающихъ въ бракъ. Законъ 1825 года слѣдовалъ примѣру законодательствъ австрійскаго, прусскаго и французскаго, которыя установляютъ бракъ какъ учрежденіе всеобщее (universel), единообразное, общее для всѣхъ жителей страны. Это воззрѣніе, по признанію составителей закона, имѣетъ свою хорошую сторону. „Предписывая правила общія и обязательныя для всѣхъ брачныхъ союзовъ, создаютъ права и обязанности общеизвѣстныя для всѣхъ подданныхъ, которые знаютъ, чѣмъ имъ руководствоваться, и это составляетъ преимущество предъ законодательствомъ, заимствованнымъ изъ религіозныхъ установле-

*) Exposé des motifs du projet de loi sur le mariage redigé par le Comite préparatoire pour les travaux de législation. Рукоп.—Exposé historique et analitique etc.

ній. Однако, если мы серьезно разсмотримъ сущность вопроса, то не будетъ ни малѣйшаго сомнѣнія въ томъ, что должно отдать предпочтеніе системѣ гражданскаго права имперіи. Религіозныя вѣрованія составляютъ единственную опору гражданскаго и общественнаго порядка и представляютъ наиболѣе существенныя гарантіи со стороны отдѣльныхъ личностей. Непризнаніе или неуваженіе достаточно вѣрованій влекутъ за собою неизбѣжное паденіе общественнаго союза; если же исповѣдующимъ извѣстную религію дозволяется то, что имъ воспрещаетъ ихъ религія, или же воспрещается безъ особенно важныхъ причинъ то, что разрѣшается религіей, то въ такомъ образѣ дѣйствій нельзя не усмотрѣть неуваженія къ религіи. Притомъ различныя религіи различнымъ образомъ понимаютъ цѣль брака. Для католиковъ бракъ есть таинство, сущность котораго опредѣляется религіозными законами и продолженіе котораго не зависитъ отъ воли или выгодъ супруговъ. Протестантскій бракъ есть учрежденіе человѣческое, установленное въ интересахъ обѣихъ сторонъ, ради обоюдной пользы супруговъ; его продолжительность не опредѣляется законами религіи, подчиняется интересу супруговъ такимъ, впрочемъ образомъ, чтобы одна изъ сторонъ не была приносима въ жертву исключительной выгодѣ другой стороны. Наконецъ бракъ восточный, магометанскій или еврейскій, есть союзъ, заключаемый изъ однихъ животныхъ побужденій: мужчина удовлетворяетъ свои желанія, женщина вполнѣ подчиняется мужу и ея положеніе, какъ супруги, зависитъ отъ каприза мужчины. Примирить эти три воззрѣнія и, согласно съ ними установить одну форму брачнаго союза представляется невозможнымъ. Австрійское законодательство, установляя брачный союзъ, одинаковый для всѣхъ, согласно воззрѣніямъ римско-католической религіи, необходимо должно оскорблять вѣрованія протестантовъ. Законодательство прусское стоитъ въ томъ же отношеніи къ вѣрованіямъ католиковъ, признавая протестантское ученіе о бракѣ общимъ и обязательнымъ для всѣхъ жителей страны. Эти неудобства устранены въ гражданскомъ правѣ имперіи тѣмъ, что различныя вѣроисповѣ-

данія удерживаютъ свою самостоятельность въ отношеніи къ брачному союзу, и брачныя отношенія регулируются согласно вѣроисповѣданію супруговъ. Эта система была положена въ основаніе закона, а такъ какъ римско-католическая религія исповѣдуется большинствомъ народа въ царствѣ польскомъ, то признано было необходимымъ поставить на первомъ мѣстѣ правила, касающіяся брачнаго союза между лицами, исповѣдующими эту религію.“ Кромѣ того, другое обстоятельство оправдываетъ, по мнѣнію комитета такое первенствующее положеніе правилъ о бракѣ между католиками. Долгое время принципы католицизма игнорировались различными законодательствами, дѣйствовавшими въ царствѣ съ 1794 года, потому общія положенія, представляющія сущность каноническаго ученія о бракѣ, поставлены на первомъ мѣстѣ для того, чтобы возвѣстить о возстановленіи порядка. *) Еще въ 1830 году совѣтъ управленія составилъ сборникъ каноническихъ постановленій римско-католической церкви для руководства гражданскимъ судамъ при разсмотрѣніи бракоразводныхъ дѣлъ. Каноническія правила этого сборника, не получившія силы закона въ то время, были положены въ основаніе закона 1836 г. о бракахъ между католиками.

Условія для вступленія въ бракъ, согласно этому закону, слѣдующія: 1) возрастъ, 2) взаимное согласіе жениха и невѣсты, 3) согласіе родителей, опекуновъ и военнаго начальства, 4) физическая способность брачующихся. Подробности этихъ условій во многомъ отличаются отъ постановленій закона 1825 г. 1) Такъ гражданское уложеніе 1825 года требуетъ отъ невѣсты, согласно французскому кодексу, пятнадцатилѣтняго возраста, законъ же 1836 года—шестнадцатилѣтняго, согласно правиламъ, изложеннымъ въ 1 ч. X т. свода законовъ. 2) Сторонамъ воспрещается обращаться къ

*) Depuis longtemps les principes du Catholicisme avaient été méconnus par les differentes législations qui se sont succédées dans le Royaume à partir de l'année 1794, c'est donc pour annoncer que l'ordre est enfin rétabli que nous avons mis en avant des dispositions générales qui présentent la doctrine des catholiques sur cette matière.—Exsposé etc.

верховной власти съ просьбами о разрѣшеніи вступать въ бракъ ранѣе достиженія возраста, опредѣленнаго закономъ. 3) Отмѣнены правила 1825 года относительно согласія родителей, восходящихъ родственниковъ, актовъ почтенія (actes respectueux), заимствованные изъ кодекса Наполеона, и замѣнены постановленіями, взятыми изъ устава для лютеранской церкви 1832 г., въ имперіи, по которымъ согласіе на бракъ дается отцомъ, въ отсутствіи его—матерью, а когда нѣтъ въ живыхъ ни отца, ни матери, то несовершеннолѣтнему даетъ согласіе опекунъ. 4) Такъ какъ могли быть, особливо въ деревняхъ, несовершеннолѣтніе, у которыхъ нѣтъ ни отца, ни матери, ни опекуна, то законъ 1825 г. требовалъ, чтобы согласіе на ихъ бракъ выдавалось семейнымъ совѣтомъ. То же самое допускается и закономъ 1836 года, но вмѣстѣ съ тѣмъ, институтъ семейнаго совѣта, какъ нѣчто чуждое русскому и польскому праву, заимствованное изъ кодекса Наполеона, предполагался къ отмѣнѣ въ остальныхъ раздѣлахъ новаго уложенія, часть котораго составляло положеніе о союзѣ брачномъ 1836 года; потому законъ 1836 года не говоритъ ни слова о семейномъ совѣтѣ, но упоминаетъ только объ опекунскомъ начальствѣ, которое предполагали организовать по подобію имперскихъ опекунскихъ учрежденій. 5) Въ числѣ необходимыхъ условій для дѣйствительности брака требуется физическая *способность*, отсутствіе которой влечетъ за собою недѣйствительность брака, тогда какъ большинство каноническихъ авторитетовъ помѣщаютъ *неспособность* въ числѣ препятствій къ браку. Это положеніе принято по тому соображенію, что недѣйствительность брака, по причинѣ физической неспособности супруговъ, установлена лишь въ ихъ пользу, что требовать прекращенія брака по поводу физической неспособности предоставляется супругамъ и въ особенности сторонѣ, которая страдаетъ отъ этого; что кромѣ супруговъ, никому не дается права препятствовать на этомъ основаніи заключенію сговореннаго брака, или же начинать искъ о признаніи недѣйствительнымъ брака уже обвѣнчаннаго. Въ отдѣленіи второмъ первой главы изложены постановленія о препятствіяхъ

къ браку. Препятствіями признаются: 1) иновѣріе, 2) прежній брачный союзъ, законно неуничтоженный, 3) духовный обѣтъ и священство, 4) преступленіе, 5) родство и свойство, 6) нравственныя уваженія, уничтожающія бракъ. Основанія этихъ препятствій и подробности заимствованы изъ каноническаго права, согласно которому предоставляется духовной власти право разрѣшать стороны отъ соблюденія нѣкоторыхъ изъ этихъ препятствій. Опасаясь злоупотребленій со стороны духовенства, если бы оно пользовалось правомъ давать диспенсаціи безконтрольно, законъ принялъ двѣ предосторожности: каждый разъ, когда духовная власть разрѣшаетъ препятствіе, указанное въ законѣ, она обязана увѣдомлять о томъ, съ изложеніемъ основаній, департаментъ иностранныхъ исповѣданій; кромѣ того, диспенсаціи могутъ быть выдаваемы только въ опредѣленныхъ случаяхъ, При опредѣленіи предѣловъ диспенсацій за основаніе былъ признанъ законъ 1825 года, въ которомъ означены случаи, когда прокуроръ обязанъ по должности требовать признанія брака недѣйствительнымъ, въ слѣдствіе чего духовенству косвеннымъ образомъ, implicite, воспрещено благословлять браки въ этихъ случаяхъ. Новый законъ, соединяя эти двѣ мѣры, т.-е. право диспенсаціи и обязанность преслѣдовать и исчисляя препятствія, отъ которыхъ можетъ освобождать духовная власть, помѣстилъ въ числѣ ихъ лишь такія, которыя, будучи препятствіемъ къ заключенію брака, вмѣстѣ съ тѣмъ, не возбуждаютъ судебнаго преслѣдованія со стороны прокурорскаго надзора.

Въ третьемъ отдѣленіи заключаются постановленія о брачныхъ обрядахъ: о вѣнчаніи и о гражданскомъ актѣ, составляемомъ послѣ вѣнчанія. Содержаніе этихъ постановленій также заимствовано изъ каноническаго, частію же изъ обязательнаго гражданскаго права, при чемъ нормы гражданскаго права подверглись измѣненію для примиренія ихъ съ канонами церкви. Такимъ образомъ сюда не вошли правила гр. улож. 1825, разрѣшавшія заключеніе брака безъ оглашенія, если одна изъ брачущихся сторонъ находилась въ тяжкой болѣзни, угрожавшей смертью, такъ какъ приложеніе

этого правила подало поводъ къ различнымъ злоупотребленіямъ въ пограничныхъ мѣстностяхъ. Подробно и точно было опредѣлено, какого рода должны быть представляемы доказательства относительно вовраста жениха и невѣсты, прекращенія ихъ прежняго брака и согласія родителей, опекуновъ и военнаго начальства. Четвертое отдѣленіе опредѣляетъ правила о прекращеніи брака и супружескаго сожитія. Содержаніе этихъ правилъ составляетъ простое воспроизведеніе, въ формѣ гражданскаго закона, постановленій каноническаго права римско-католической церкви, по указаніямъ, даннымъ польскими епископами совѣту управленія въ 1830 году. На основаніи постановленій этого отдѣленія, бракъ прекращается или смертью одного изъ супруговъ, или когда онъ признанъ духовной властью недѣйствительнымъ, или же когда, до совершенія брака тѣлеснымъ союзомъ, одна изъ сторонъ принимаетъ на себя духовный обѣтъ. Въ послѣднемъ случаѣ прекращеніе брачнаго союза опредѣляется также приговоромъ духовной власти, послѣ чего лицу оставшемуся свободнымъ, предоставляется право вступить въ новый бракъ. По каноническому праву, имѣвшему силу до Тридентскаго собора, для полнаго совершенія брака требовалось нетолько согласіе жениха и невѣсты, но и физическое сожитіе; брачный обрядъ имѣлъ тогда значеніе второстепенное и браки, заключенные безъ обрядовъ, встрѣчались довольно часто. Поэтому бракъ не признавался полнымъ, если не были исполнены супружескія обязанности, matrimonium perfectum sed non consummatum. Бракъ считался законно расторгнутымъ, если одинъ изъ супруговъ вступилъ въ монашество, до исполненія супружескихъ обязанностей. Хотя Тридентскій соборъ придалъ совершенію брачныхъ обрядовъ иное значеніе, въ слѣдствіе котораго бракъ, по совершеніи ихъ, становился нерасторгаемымъ, однако духовенство, не желая отмѣнять древняго обычая, оставило въ своей силѣ постановленіе о расторженіи брака въ слѣдствіе поступленія одного изъ супруговъ въ монашество.

Брачный союзъ можетъ существовать, но въ тоже самое время, брачное сожитіе можетъ быть прекращено разлуче-

ніемъ супруговъ отъ стола и ложа. Это разлученіе опредѣляется духовной властью по просьбѣ одного изъ супруговъ: 1) за прелюбодѣяніе, 2) въ случаѣ жестокаго съ нимъ обхожденія другаго супруга, 3) въ случаѣ, когда одинъ изъ супруговъ уличенъ будетъ въ преступленіи или проступкѣ, подвергающемъ его суду и наказанію уголовному, или когда онъ понуждалъ другаго къ учиненію преступленія уголовнаго. По тѣмъ же причинамъ, т.-е. чтобы не подать соблазна заявленіемъ дѣйствительныхъ причинъ требованія о разлученіи, разлученіе можетъ быть опредѣляемо и по взаимному согласію супруговъ. Духовная власть можетъ разрѣшить разлученіе на опредѣленное или неопредѣленное время. Не допускается просьба о разлученіи за прелюбодѣяніе, если доказано будетъ, что сторона, требующая разлученія, сама виновна въ нарушеніи супружеской вѣрности, или когда нарушеніе изглажено прощеніемъ. Мужъ не имѣетъ права просить о разлученіи отъ него жены за прелюбодѣяніе, если она была понуждаема имъ или принуждена силою къ нарушенію супружеской вѣрности. Разлученіе можетъ быть прекращено или истеченіемъ срока, на который оно было опредѣлено духовной властью, или же невинная сторона можетъ требовать возстановленія супружескаго сожитія „впослѣдствіи“, какъ сказано въ ст. 64.

Всѣ постановленія о прекращеніи брака и о разлученіи отъ стола и ложа, какъ мы уже сказали, заимствованы изъ каноническихъ правилъ западной церкви. Слѣдующее пятое отдѣленіе положенія о союзѣ брачномъ 1836 г.—о срокахъ для вступленія въ новый бракъ, составляетъ, напротивъ, результатъ гражданской законодательной дѣятельности, отчасти же—оригинальную сторону новаго закона. Эти сроки, опредѣленные въ ст. 68—72, двухъ родовъ: одни подлежатъ соблюденію со стороны жены, овдовѣвшей или же освобожденной отъ супружескаго союза, другіе сроки должны быть соблюдаемы обоими супругами по признаніи брака недѣйствительнымъ. Лицамъ женскаго пола, находившимся уже въ замужествѣ, запрещается вступать въ новый бракъ прежде истеченія десяти мѣсяцевъ со дня смерти ихъ супруговъ,

или со дня признанія перваго брака ихъ недѣйствительнымъ. За нарушеніе этого запрещенія онѣ подвергаются денежному взысканію, которому подлежатъ родители и опекуны ихъ, давшіе дозволеніе на такой бракъ. Это постановленіе мы уже встрѣчаемъ въ римскомъ правѣ. По смерти мужа, вдова должна была соблюдать траурный годъ, annus luctus, и выходившая замужъ, до истеченія года по смерти мужа, лишалась гражданской чести, была notata infamia. Въ послѣдствіи это правило было смягчено. Подобныя постановленія мы уже видѣли въ прусскомъ общемъ правѣ, въ кодексѣ Наполеона, въ австрійскомъ гражданскомъ правѣ, только годичный срокъ замѣненъ десятимѣсячнымъ. Цѣль этого ограниченія—устранить всѣ сомнѣнія объ отцѣ дитяти, которое можетъ родиться въ этотъ срокъ послѣ смерти мужа, а также соблюсти приличіе, которое было бы нарушено, если бы женщина слишкомъ скоро вступала въ бракъ послѣ смерти мужа. Въ теченіе трехъ лѣтъ, со времени окончательнаго постановленія суда 2-й или 3-й степени о недѣйствительности брака, лицамъ обоего пола, коихъ бракъ былъ признанъ недѣйствительнымъ, запрещается при жизни другаго супруга вступать въ бракъ, если поводами недѣйствительности были: 1) физическая неспособность одного изъ супруговъ, 2) родство въ боковой линіи второй и послѣдующихъ каноническихъ степеней, 3) свойство въ боковой линіи всѣхъ запрещенныхъ степеней, 4) духовное родство, 5) родство и свойство гражданское и 6) нарушеніе правилъ общественной благопристойности. Въ теченіе шести лѣтъ со дня окончательнаго рѣшенія суда о недѣйствительности брака лицамъ, коихъ бракъ признанъ недѣйствительнымъ, воспрещается вступать при жизни другаго супруга въ новый бракъ, 1) если недѣйствительность эта будетъ признана по отсутствію свободнаго согласія на вступленіе въ бракъ, когда согласіе исторгнуто насиліемъ, вынуждено угрозами, послѣдствія которыхъ представлялись неизбѣжными и коихъ страхъ былъ основателенъ; если согласіе уничтожается ошибкою, въ томъ случаѣ, когда лицо, съ которымъ совершенъ бракъ, не то самое, кому дано согласіе; когда согласіе дано похищен-

ной женой, оно почитается недѣйствительнымъ, пока жена во власти похитителя; когда согласіе на бракъ дано лицемъ, находящимся въ постоянномъ безуміи *); затѣмъ 2) если недѣйствительность была признана по причинѣ вѣнчанія брака не надлежащимъ священникомъ (parochus proprius) или же, 3) когда при вѣнчаніи не было, по крайней мѣрѣ, двухъ свидѣтелей. Но разведенные по симъ причинамъ супруги не подлежатъ дѣйствію никакихъ сроковъ, если пожелаютъ возобновить прежній неуничтоженный бракъ съ исполненіемъ всѣхъ необходимыхъ условій и установленныхъ обрядовъ. Лица, нарушившія эти постановленія, равномѣрно родители или опекуны, давшіе согласіе на бракъ ихъ, подлежатъ наказанію по уголовнымъ законамъ, по опредѣленію судовъ полиціи исправительной на основаніи требованія прокурора. Священникъ же, совершившій надъ ними обрядъ вѣнчанія, подлежитъ денежному взысканію и особому исправительному наказанію.

Всѣ эти сроки, за исключеніемъ десяти-мѣсячнаго, и взысканія за несоблюденіе ихъ въ настоящее время уже потеряли силу закона, но появленіе ихъ впервые въ законѣ 1836 года объяснялось историческими условіями польскаго общества. Какъ при господствѣ каноническаго права, такъ и по установленіи брачныхъ отношеній на основаніи гражданскихъ законовъ, слабость брачнаго союза, стремленіе разрывать брачные узы разводомъ составляли, по официальнымъ и частнымъ извѣстіямъ, **) общественный недугъ, въ особенности, свойственный польскому обществу. Хотя стро-

---

*) Ст. 14.—Лица, подверженныя временнымъ припадкамъ сумасшествія, могутъ во время здраваго ихъ смысла изъявлять согласіе на бракъ и сіе согласіе ихъ считается дѣйствительнымъ. По началамъ гр. права сумасшествіе, хотя и временное, должно составлять уже препятствіе къ изъявленію согласія, но точка, съ которой законодатель здѣсь смотритъ на бракъ, выше обыкновенной юридической. Заборовскій l. c. 164.

**) См. Expose des motifs par le Comité préparatoire; Motifs sommaires etc.; Заборовскій гражд. право, стр. 197; Tissot, le mariage et le divorce, стр. 101.

гое церковное законодательство признаетъ только недѣйствительность брака, тѣмъ не менѣе признаніе брака недѣйствительнымъ постановлялось по такимъ маловажнымъ поводамъ, что прекращеніе брака уничтоженіемъ случалось также часто, какъ бы при существованіи установленнаго закономъ самаго широкаго права развода. Не смотря на то, что папы указывали укорительно польскому духовенству, что оно слишкомъ легко поддается желанію супруговъ расторгнуть брачный союзъ, дѣло оставалось въ прежнемъ положеніи. Казуистическое толкованіе поводовъ къ недѣйствительности брака приняло такіе широкіе размѣры, что не было брака, котораго нельзя бы было расторгнуть по причинѣ недѣйствительности, если того желали супруги. Для этой цѣли всего чаще ставили на видъ принужденіе, приводя въ доказательство слезы невѣсты при вѣнчаніи. Оспоривали дѣйствительность брака, ссылаясь на то, что обрядъ вѣнчанія былъ совершенъ не надлежащимъ священникомъ, что случалось напр., когда невѣста жила не у родителей, а у родственниковъ, въ приходѣ которыхъ было совершено вѣнчаніе. Требовали прекращенія брака по поводу ошибки въ лицѣ, error personae, ссылаясь на то, что не нашли другъ въ другѣ желаемыхъ качествъ. Бездѣтные супруги обыкновенно мотивировали расторженіе брака физической неспособностью. Духовныя власти иногда не въ состояніи были раскрыть сущность дѣла подъ ловко обдуманными и подведенными подъ законъ фактами, подкрѣпленными показаніемъ свидѣтелей, очень часто ненадежныхъ, потому что духовные суды были связаны теоріей формальныхъ доказательствъ. Иногда же духовные суды не могли противостоять настойчивому желанію супруговъ и снисходительно уступали имъ, признавая бракъ недѣйствительнымъ. Составители закона 1836 года, изображая такимъ образомъ несостоятельность духовной юрисдикціи благосклонно объясняютъ второй случай благодушіемъ духовенства: съ большимъ вѣроятіемъ можно допустить другіе поводы такихъ послабленій, въ особенности если мы вспомнимъ, что, напр., прошеніе о диспенсаціи, восходящее въ римскую датарію или пенитенціарію, должно

всегда сопровождаться посильнымъ денежнымъ взносомъ, соразмѣрность котораго съ собственностью просителя не можетъ не быть извѣстна католическому духовному лицу, которому, какъ исповѣднику, знакомы интимныя подробности частной жизни. Кромѣ всего этого, непрочность брачнаго союза лежала глубоко въ нравахъ польскаго общества, бороться противъ которыхъ трудно, но которыми пользоваться было весьма важно для духовенства въ видахъ расширенія своего вліянія. Поэтому, когда вѣдомство дѣлъ брачныхъ было передано въ свѣтскіе суды, духовенство встрѣтило эту реформу далеко не съ сочувствіемъ, котораго можно бы было ожидать, потому что реформа эта прекращала возможность оказывать осужденное папой благодушное послабленіе ищущимъ развода супругамъ, противъ которой, оно, по видимому, не могло бороться по чрезмѣрной любви къ человѣчеству при прежнемъ порядкѣ. Напротивъ, духовенство горячо протестовало противъ вмѣшательства свѣтскихъ властей въ дѣла бракоразводныя, хотя, по официальнымъ свидѣтельствамъ, свѣтскій судъ относился къ прекращенію брака строже, *) нежели духовныя власти: „гражданскіе суды всегда состоятъ изъ нѣсколькихъ судей, производятъ дѣла по правиламъ строго опредѣленнаго судопроизводства, руководствуются прямымъ и точнымъ смысломъ закона, тогда какъ закрытое и тайное духовное судопроизводство не достаточно охраняютъ духовныхъ судей отъ личнаго вліянія сторонъ, чему также не мало способствуетъ возможность обходить древніе каноны посредствомъ тонко обработанной казуистики.“ **) Протесты высшаго духовенства имѣли сильное вліяніе на отмѣну постановленій кодекса Наполеона о союзѣ брачномъ и на появленіе закона 1825 г. Какъ полумѣра, этотъ

---

*) „Католическое духовенство податливостью своей къ расторженію браковъ по причинамъ весьма маловажнымъ способствовало сему нравственному развратy. Гражданскія судилища по отзыву всѣхъ были въ семъ случаѣ несравненно строже духовныхъ.“ Дѣло II отд. С. Е. В. Канцеляріи, N 4. Законод. раб. Ц. П. Записка о засѣд. госуд. совѣта 1 и 8 февр. 1835 г.

**) См. Exposé des motifs и Самаринъ, Іезуиты, письмо II, стр. 131—154 Москва, 1868 г.

законъ не далъ ожидаемыхъ результатовъ. Гражданскіе суды, какъ оказалось, пользовались казуистическимъ толкованіемъ случаевъ недѣйствительности также какъ и духовные судьи. Составителямъ закона 1836 года послѣдовательность предписывала передать дѣла бракоразводныя въ духовное вѣдомство, но, такъ какъ опытъ показалъ, что преобразованіе консисторій не произвело желанныхъ послѣдствій, то для предупрежденія вліянія казуистики, вредной для прочности брачнаго союза, необходимо было положить предѣлъ легкомысленному расторженію браковъ установленіемъ такихъ правилъ, которыя затрудняли бы достиженіе цѣли признанія прежнихъ браковъ недѣйствительными. Въ большинствѣ случаевъ требованіе уничтоженія брака обусловливалось желаніемъ одного изъ супруговъ вступить при жизни другаго въ новый бракъ. Три средства противодѣйствовать этому стремленію имѣли въ виду составители закона 1836 г. Во первыхъ, можно было воспретить въ принципѣ вторичный бракъ для разведенныхъ супруговъ, предоставивъ правительству разрѣшать это запрещеніе въ немногихъ опредѣленныхъ случаяхъ. Это предположеніе представляло большія удобства тѣмъ, что установляло надзоръ свѣтской власти надъ духовною, которая рѣшала вопросы о недѣйствительности и, въ слѣдствіе такого контроля, должна бы была поступать въ своихъ рѣшеніяхъ съ особенной осмотрительностью. Если бы установились такія отношенія, возникъ бы порядокъ обратный противъ того, какой былъ созданъ закономъ 1825 г.: тамъ духовная власть контролировала свѣтскіе суды, ревизуя рѣшенія сихъ послѣднихъ въ случаѣ вторичнаго брака разведенныхъ лицъ; здѣсь же свѣтская власть, въ подобныхъ случаяхъ, должна бы была пересматривать бракоразводныя рѣшенія духовныхъ судовъ. Съ другой стороны, такая мѣра имѣла свои неудобства, которыя не позволили принять ее. Католическая церковь признаетъ бракоразводныя дѣла исключительно подсудными духовнымъ судамъ, почему составители закона нашли затруднительнымъ обязать духовенство соблюдать постановленія государственной власти. *) Затѣмъ можно

*) Motifs sommaires.

было установить для разведенныхъ супруговъ сроки для вступленія въ новый бракъ на столько продолжительные, чтобы лишить этихъ лицъ желанія расторгать бракъ съ цѣлью вступать въ новый брачный союзъ. Наконецъ, можно было соединить сроки съ правомъ правительства давать диспенсаціи. Послѣдняя мѣра была признана неудобною по тѣмъ же основаніямъ, какъ и первая, а потому законодатель установилъ для вторичнаго брака тѣ сроки, о которыхъ подробно говорено выше. Къ постановленію сроковъ для вступленія въ новый бракъ служилъ примѣромъ уставъ лютеранской церкви 1832 г. и кодексъ Наполеона. Хотя, по зрѣломъ обсужденіи, при составленіи закона 1836 года пришли къ заключенію, что такіе сроки, не будучи заимствованы изъ каноническаго права, не только не противорѣчатъ ему, но, напротивъ того, совершенно согласны съ ученіемъ церкви и подкрѣпляютъ его, содѣйствуя большей крѣпости брачнаго союза, уменьшая возможность для супруговъ требовать уничтоженія прежняго брака съ цѣлью вступить въ новый бракъ,— духовенство, достигнувъ признанія брачнаго союза исключительно религіознымъ учрежденіемъ и захвативъ въ свое вѣдѣніе бракоразводныя дѣла, по видимому, не было довольно такимъ радѣніемъ государственной власти о крѣпости брачнаго союза. Конкордатъ 22 іюля 1847 года не содержитъ въ себѣ указаній, чтобы римско-католическое духовенство въ имперіи руководствовалось въ бракоразводныхъ дѣлахъ постановленіями, невошедшими въ каноническое право. Дѣйствіе этого конкордата было распространено, съ 5 іюля 1856 года по представленію намѣстника въ царствѣ и статсъ-секретаря царства, относительно вѣдомства дѣлъ брачныхъ и на царство польское. Въ слѣдствіе сего, постановленія о трехлѣтнемъ и шестилѣтнемъ срокахъ и о взысканіяхъ за несоблюденіе ихъ были отмѣнены. Въ настоящее время остался въ силѣ только десятимѣсячный срокъ, установленный 68 статьей положенія 1836 года. Шестое отдѣленіе первой главы излагаетъ правила судоустройства и судопроизводства по дѣламъ брачнымъ. Оно вошло въ составъ положенія 1836 года на томъ основаніи, что новые уставы су-

допроизводства и судоустройства, куда предположено было включить и эти правила, во время изданія закона 1836 года, не были еще окончательно составлены. Власть судебная по дѣламъ брачнымъ принадлежитъ епархіальнымъ епископамъ, которые ввѣряютъ ее оффиціаламъ (officialis, vicaire général) и духовнымъ судьямъ, заступающимъ мѣста оффиціаловъ. Духовный судъ единоличный. Въ важныхъ случаяхъ епископы назначаютъ нѣсколько судей. Одинъ и тотъ же судья производитъ слѣдствіе и рѣшаетъ дѣло. Дѣла бракоразводныя проходятъ три степени: первую инстанцію составляетъ епископъ, вторую архіепископъ, третью папа или легатъ его, или же особое лицо, назначенное папою. Когда первую инстанцію составляетъ архіепископъ, то вторую образуетъ одинъ изъ епископовъ по назначенію папы. По каноническому праву для окончательнаго рѣшенія о недѣйствительности брака требуются согласныя постановленія двухъ инстанцій; въ 1840 году изъ этого правила было сдѣлано исключеніе, по которому для признанія недѣйствительности брака по причинѣ существованія прежняго брачнаго союза, законно неуничтоженнаго, достаточно рѣшенія въ одной инстанціи. По конкордату 1847 года, въ 1856 году былъ измѣненъ составъ третьей инстанціи: апелляція на вторую инстанцію представляется въ консисторію варшавскаго архіепископа, который препровождаетъ ее чрезъ императорское россійское посольство въ Римъ. Въ 1867 году, въ слѣдствіе отмѣны конкордата, этотъ порядокъ опять измѣнился: апелляція представляется въ римско-католическую коллегію въ Петербургѣ, которая изыскиваетъ способы препроводить ее въ Римъ, рѣшеніе же папы приводится въ исполненіе послѣ того, какъ министръ внутреннихъ дѣлъ признаетъ его непротивнымъ государственнымъ интересамъ.

Духовнымъ судамъ подвѣдомы: жалобы о недѣйствительности брака, требованія о разлученіи отъ стола и ложа и наложеніе церковныхъ наказаній за нарушеніе законовъ со стороны священниковъ. Право вчинать искъ о недѣйствительности принадлежитъ супругамъ, въ случаѣ ихъ несовершеннолѣтія—родителямъ и опекунамъ ихъ, и лицамъ проку-

рорскаго надзора. Въ случаяхъ отсутствія свободнаго согласія или физической способности право иска принадлежитъ исключительно супругу, права котораго нарушены. Уничтоженіе брака, состоявшагося при принужденіи относительно одного изъ супруговъ, можетъ послѣдовать лишь въ томъ случаѣ когда со времени прекращенія принужденія истекло не болѣе восемнадцати мѣсяцевъ. Родители и опекуны лишь тогда имѣютъ право просить объ уничтоженіи брака по препятствіямъ, уничтожающимъ бракъ, когда не выразили своего согласія на бракъ. На прокурорскій надзоръ возлагается обязанность, вообще, наблюдать за исполненіемъ закона о союзѣ брачномъ и требовать уничтоженія браковъ, нарушающихъ общественное приличіе (honestas publica), кромѣ того они также обязаны преслѣдовать браки, заключенные вопреки препятствій иновѣрія, двоебрачія, духовнаго обѣта и священства, преступленія, родства въ восходящей и нисходящей линіи, также между братьями и сестрами родными, единокровными и единоутробными.

Судья, получивъ жалобу, сообщаетъ ее противной сторонѣ и требуетъ отъ нея личныхъ объясненій. Содержаніе жалобы и объясненіе отвѣтчика записываются въ протоколъ, который сообщается истцу. Потомъ допрашиваются свидѣтели, показанія которыхъ также вносятся въ протоколъ. Прочтеніемъ протокола истцу и отвѣтчику оканчивается судебное слѣдствіе. Все дѣлопроизводство передается особому должностному лицу, защитнику дѣлъ брачныхъ, который обязанъ выяснить всѣ обстоятельства, говорящія въ пользу сохраненія брачнаго союза. По заключеніи защитника судья постановляетъ рѣшеніе. Прокуроры имѣютъ право наблюдать за ходомъ дѣлъ и получать изъ нихъ необходимыя имъ справки. Все дѣлопроизводство ведется на гербовой бумагѣ. Рѣшенія духовныхъ судовъ могутъ быть постановлены только относительно дѣйствительности брака, причинъ разлученія отъ стола и ложа и относительно наказанія священнику, нарушившему правила закона. Равнымъ образомъ духовнымъ судамъ предоставляется постановлять о прекращеніи разлученія отъ стола и ложа, коль скоро оба супруга или неви-

новная сторона заявятъ суду о своемъ желаніи возстановить брачный союзъ. Опредѣленія гражданскихъ послѣдствій уничтоженія брака или разлученіе отъ стола и ложа, также принятіе временныхъ мѣръ во время производства бракоразводнаго дѣла подлежитъ вѣдомству гражданскихъ судовъ, но этимъ послѣднимъ воспрещается въ такихъ случаяхъ разсматривать дѣянія супруговъ, подавшія поводъ къ разрѣшенію духовнаго судьи.

Вторая глава положенія 1836 года заключаетъ въ себѣ правила о бракѣ между лицами грекороссійскаго вѣроисповѣданія. Въ основаніе этихъ правилъ были положены постановленія гражданскихъ законовъ имперіи. Ст. 98 говоритъ, что бракъ между лицами грекороссійскаго вѣроисповѣданія заключается и расторгается, сообразно правиламъ, изображеннымъ въ сводѣ гражданскихъ законовъ имперіи, но это не совсѣмъ вѣрно. Сами составители положенія говорятъ, что они устранили изъ закона нѣсколько устарѣвшихъ постановленій, неимѣющихъ приложенія, и, вмѣстѣ съ тѣмъ, ввели нѣсколько нововведеній, непротивныхъ общему разуму законодательства. Существенныя условія брака, возрастъ, взаимное согласіе, дозволеніе со стороны родителей, опекуновъ, начальства остались тѣ же, что въ 1 ч. X т. *) Въ числѣ препятствій къ браку обозначены: 1) безуміе и сумасшествіе, причемъ неразъяснено, дозволяется ли вступать въ бракъ безумнымъ въ то время, когда они временно возвращаются въ самосознаніе, какъ это разрѣшено въ постановленіяхъ, относящихся къ браку между лицами римско-католическаго вѣроисповѣданія; 2) двоебрачіе; 3) когда лицо уже троекратно вступало въ бракъ; 4) когда желающій вступить въ бракъ имѣетъ болѣе восьмидесяти лѣтъ отъ роду. Третье и четвертое препятствіе къ браку неизвѣстны постановленіямъ для лицъ римско-католическаго вѣроисповѣданія. Затѣмъ препятствіемъ къ браку служитъ родство и свойство въ степеняхъ, запрещенныхъ правилами грекороссійской церкви.

*) Motifs sommaires ст. 99 соотвѣтствуетъ 3, 6, 9, 12 ст. 1 ч. X. т. Свода Законовъ.

Запрещается православнымъ вступать въ бракъ съ нехристіанами. Въ числѣ препятствій мы не видимъ ни сана священнослужительскаго, ни иноческаго чина. *) Брачные обряды, т. е. оглашеніе, обыскъ, обрученіе и вѣнчаніе, записка въ метрическую книгу, тождественны съ обрядами, употребляемыми въ имперіи. **) Кромѣ прекращенія брака по поводу недѣйствительности, вслѣдствіе существованія при заключеніи брака препятствій, уничтожающихъ бракъ, положеніе 1836 года признаетъ расторженіе брака: 1) вслѣдствіе лишенія одного изъ супруговъ правъ состоянія; ***) 2) вслѣдствіе пятилѣтняго безвѣстнаго отсутствія одного изъ супруговъ; 3) разводомъ, причины и случаи котораго опредѣляются правилами грекороссійской церкви. Въ самомъ законѣ постановлено только, что разводъ по поводу нарушенія супружеской вѣрности не можетъ состояться на основаніи одного признанія виновной стороны безъ обстоятельствъ, свидѣтельствующихъ истину признанія. Нѣтъ указанія, что бракъ можетъ быть расторгнутъ вслѣдствіе физической неспособности къ брачному сожитію, природной или проявившейся до вступленія въ бракъ одного изъ супруговъ.

Дѣла о дѣйствительности и разводахъ браковъ производятся въ духовныхъ учрежденіяхъ и всѣ бракоразводныя дѣла вершатся не иначе, какъ съ утвержденія святѣйшаго синода.

Положеніе 1836 года излагаетъ правила о бракахъ между православными съ большею краткостью, нежели въ 1 ч. X т. свода законовъ. Эту краткость, отчасти, можно объяснить тѣмъ, что, предоставивъ вѣдомство дѣлъ брачныхъ духовнымъ учрежденіямъ, безъ всякаго вмѣшательства въ эти дѣла свѣтскихъ властей, законодатель не имѣлъ въ виду вносить въ положительное право церковное ученіе о бракѣ. Это

---

*) Ср. пол. 1836, ст. 100. 1, 2, 3, 4, 101, съ т. X, ч. 1, ст. 4, 5, 20, 21, 23, 37.

**) Пол. 1836. ст. 103—110 соотвѣтствуютъ—т. X, ч. 1, ст. 25—31 и т. IX, ст. 1560—1576.

***) Ср. пол. 1836. ст. 111; улож. о нак. 1847, ст. 19; Высочайшій указъ 1864 г., 30 августа, ст. 1.

имѣетъ, конечно, и свою неудобную сторону: законъ издается для того, чтобы граждане могли соразмѣрять свои дѣйствія съ установленными формами: онъ не составляетъ исключительной собственности лицъ, призванныхъ государственной властью разрѣшать, на основаніи его, возникающія недоразумѣнія; напротивъ того, такая таинственность закона можетъ только вызвать антипатію общества къ исполнителямъ его. Коль скоро духовенство призвано къ регулированію основнаго и важнѣйшаго общественнаго союза, эта сторона дѣятельности духовенства пріобрѣтаетъ гражданскій характеръ и правила, какими оно въ такомъ случаѣ руководствуется, должны быть общензвѣстны и общедоступны всѣмъ гражданамъ, какъ и всѣ прочія гражданскія постановленія. Постановленія о союзѣ брачномъ, изложенныя въ сводѣ законовъ, отличаются полнымъ отсутствіемъ системы въ изложеніи, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, большею полнотой, что и составляетъ ихъ важное преимущество предъ закономъ 1836 года.

Въ трехъ слѣдующихъ главахъ содержатся постановленія о бракахъ между лицами греко-уніатскаго, лютеранскаго, реформатскаго и прочихъ вѣроисповѣданій. Затѣчательно то, что постановленія о бракахъ между лицами римско-католическаго вѣроисповѣданія касательно возраста брачующихся (ст. 6), отвѣтственности лицъ, виновныхъ въ нарушеніи закона о возрастѣ (ст. 7), относительно согласія жениха и невѣсты, дозволенія родителей опекуновъ, начальства и послѣдствій несоблюденія этого правила; отвѣтственности священника относительно препятствій къ браку вслѣдствіе иновѣрія (ст. 24), двоебрачія, прелюбодѣянія и преступленія (ст. 29), также относительно десятимѣсячнаго срока (ст. 68), равно обязательны и для лицъ всѣхъ сихъ вѣроисповѣданій. Хотя эти правила отличаются преимущественно гражданскимъ характеромъ, не носятъ на себѣ печати какого-либо одного религіознаго вѣроисповѣданія, а потому казалось бы правильнѣе помѣстить ихъ во главѣ закона какъ общія требованія закона отъ всѣхъ лицъ безъ различія религіозныхъ оттѣнковъ, или же въ правилахъ о бракахъ между лицами

православнаго вѣроисповѣданія, поставивъ эти правила въ главѣ закона для удобства ссылокъ на нихъ въ послѣдующихъ главахъ; однако помѣщенія ихъ въ постановленія о бракахъ между лицами римско-католическаго вѣроисповѣданія и распространеніе ихъ изъ этого отдѣла на всѣ прочія вѣроисповѣданія, ставитъ католицизмъ въ особое, какъ бы привиллегированное положеніе государственной церкви, положеніе, которое, по основнымъ законамъ государства, принадлежитъ только православной церкви. Этими общими положеніями всѣ вѣроисповѣданія, христіанскія и нехристіанскія, связываются съ римско-католическою церковью въ польскомъ государствѣ. На православныхъ эти правила не распространяются. Постановленія о бракахъ между лицами этого вѣроисповѣданія стоятъ особнякомъ, какъ чуждый, пришлый, не слившійся органически съ остальнымъ цѣлымъ элементъ. Лица всѣхъ вѣроисповѣданій, кромѣ православнаго, составляютъ единое общество, основанное на общей юридической связи. Отдѣльно отъ нихъ стоитъ *наѣздъ*: русскіе православнаго вѣроисповѣданія. Зародышъ теорій, господствовавшихъ въ царствѣ съ 1861 года по 1864 годъ и замирающихъ нынѣ въ эмиграціонной печати, по видимому, былъ уже въ мысляхъ составителей закона 1836 года. Браки между лицами греко-уніатской вѣры совершаются и расторгаются по правиламъ восточной церкви (ст. 124).

М. П. Соловьевъ.

(Продолженіе слѣдуетъ).

ЗАДАЧА И ПРЕДМЕТЪ СУДЕБНЫХЪ ПРЕНІЙ. *

III.

СВОБОДНАЯ ЗАЩИТА.

„Для подсудимаго въ его тяжеломъ положеніи, единственная услуга, которую можно оказать ему, это—самая суровая, самая безпощадная правда, безъ всякой фальши, безъ всякихъ прикрасъ, и защита должна выставить его поступокъ, какъ онъ есть, ни на вершокъ ни хуже, ни лучше.“ **

Предметъ судебныхъ преній, какъ это мы старалися выяснить далеко не представляется рѣзко очерченнымъ, ограниченнымъ и, слѣдовательно, такъ, или иначе стѣсненнымъ въ томъ опредѣленіи, какое дано ему дѣйствующимъ у насъ закономъ. Иначе и быть не можетъ: всякая попытка законо-

---

*) Рѣчь Спасовича въ защиту Пальма, сказанная въ засѣданіи Харьковской Суд. Палаты.

**) *Юридич. Вѣстникъ* 72 г. книжка восьмая и десятая.

По словамъ многоуважаемаго автора: „*всякая попытка законодателя ограничить сферу преній, какими либо заранѣе условленными постановленіями должна отразиться гибельными послѣдствіями, какъ для самихъ преній, такъ и для исхода дѣла;*“ онъ только желаетъ „*удалить то, что современемъ можетъ изъ хроническаго страданія обратиться въ неизлечимый недугъ, сведя высоко поставленное и крайне необходимое учрежденіе свободной защиты въ преждевременную могилу*“ и наконецъ предсказываетъ этому

дателя ограничить сферу преній какими либо заранѣе условленными постановленіями должна отразиться гибельными послѣдствіями, какъ для успѣха самихъ преній, такъ и для исхода дѣла. Никакія условія въ этомъ отношеніи для закона неуловимы. Но эта предоставленная закономъ свобода преній далеко не даетъ сторонамъ нравственнаго, такъ сказать, права говорить все, что вздумается въ интересахъ своей цѣли. Свобода преній, какъ мы уже сказали, должна ограничиваться обстоятельствами даннаго дѣла; рѣчи должны служить ихъ вѣрнымъ отраженіемъ, не уходить отъ нихъ въ сторону, не оставлять ни одного изъ нихъ безъ надлежащей оцѣнки. На дѣлѣ, къ сожалѣнію, бываетъ иначе: защита, вмѣсто того, чтобъ „опровергать или ослаблять выведенное противъ подсудимаго обвиненіе," какъ это выражено въ 774 ст. Уст. Угол. Суд., что въ большинствѣ случаевъ довольно трудно, переноситъ пренія въ сторону, что несрав-

---

институту, что для него *придетъ и придетъ скоро „черный день."* Неужели въ самомъ дѣлѣ это все сбудется потому, что Автору удалось собрать нѣсколько примѣровъ, впрочемъ не только ничѣмъ не доказанныхъ, но и безъ указанія даже дѣлъ, изъ которыхъ они извлечены, и что *если бы кто нибудь взялъ на себя трудъ собрать весь запасъ подобныхъ анекдотовъ, то составился бы цѣлый веселенькій томикъ, но все въ одномъ и томъ же вкусѣ?* Несчастная страна, въ которой отъ такихъ случайностей, отъ сборника анекдотовъ, могла бы зависѣть судьба цѣлаго учрежденія и въ особенности такого, какъ адвокатура, при существованіи въ уголовномъ процессѣ слѣдственно-обвинительной системы и участія присяжныхъ! Авторъ, много разъ повторяетъ въ концѣ каждаго анекдота: *„защита свободна."* Это уже черезъ чуръ прозрачно. Спрашивается теперь къ чему это могло бы послужить, если бы вся Россія стала на сторонѣ подобныхъ возрѣній? Мыслима ли иная адвокатура, кромѣ свободной? Думаетъ что нѣтъ, такъ точно, какъ и прокурорскій надзоръ, не обязанъ поддерживать обвиненія противъ совѣсти. Благія реформы совершенныя нашимъ Монархомъ, велики началами на которыхъ онѣ зиждутся. Для того, чтобы эти начала проникли глубоко въ народную жизнь, потребуется не мало времени. Учрежденія вызванныя къ жизни еще юны; но окрѣпнуть онѣ могутъ только свободно развиваясь. Незначительныя уклоненія замѣчаемыя въ дѣятельности какъ адвокатуры, такъ и прокурорскаго надзора, мало по малу, станутъ все рѣже и рѣже и тогда наши публицисты-алярмисты замолкнутъ. Если же все, что составляетъ величіе и славу современной Россіи и ея новый судъ, только мимолетное явленіе, прихоть дня, то да сойдетъ съ нимъ въ могилу и защита свободная! *Ред.*

ненно легче; нерѣдко увлеченный ею обвинитель устремляется за ея доводами, и съ этой минуты пренія перестаютъ быть „судебными;“ борьба ведется въ дали отъ обстоятельствъ дѣла, намѣченныхъ, иногда слегка, въ обвинительной рѣчи и теперь позабытыхъ, позабытыхъ тѣмъ скорѣе, чѣмъ богаче спорящія стороны „даромъ краснорѣчія.“ Хорошо еще, если въ заключительномъ словѣ предсѣдателя эти позабытыя обстоятельства всплывутъ на поверхность изъ подъ затопившихъ ихъ волнъ краснорѣчія; но на это, конечно, сторонамъ разсчитывать не слѣдуетъ.

Вообще это заключительное слово можетъ быть на столько же полезно сторонамъ, на сколько и вредно: можно или вполнѣ резюмировать пренія (что рѣдко удается), или совсѣмъ не резюмировать, это два благопріятныхъ исхода; но можно также и не вполнѣ резюмировать, или резюмировать не точно—это всего опаснѣе; мы полагаемъ, что въ виду неизвѣстности того или другаго исхода сторонамъ слѣдуетъ оградить себя, сохранить за своими рѣчами, закрѣпить, такъ сказать, ихъ самостоятельность. Достичь этого возможно лишь при двухъ условіяхъ: 1) сосредоточивая всю силу аргументаціи вокругъ фактическихъ обстоятельствъ дѣла и 2) экономизируя, на сколько только возможно, вниманіемъ присяжныхъ. Рѣчь, вѣрная этимъ двумъ условіямъ, пройдетъ стойко чрезъ всѣ послѣдующія испытанія. Соблюденіе этихъ условій въ особенности необходимо въ дѣлахъ спорныхъ и запутанныхъ; между тѣмъ, какъ на бѣду, въ дѣлахъ именно такого рода, мы всего чаще встрѣчаемся съ нарушеніями этихъ условій и преимущественно со стороны защиты. Само собою разумѣется, что это послѣднее обстоятельство не можетъ быть поставлено въ заслугу противной сторонѣ: обвиненію всегда легче сосредоточиться на извѣстной группѣ уликъ, построить ихъ съ соблюденіемъ присущей имъ внутренней логической связи и за тѣмъ ждать нападенія. Защитѣ, наоборотъ, несравненно труднѣе остаться вѣрною всей этой группѣ уликъ и разбить эту внутреннюю логическую ихъ связь, доказывая случайное сочетаніе, нежели выстроить оправданіе инымъ способомъ; способъ этотъ чрезвычайно

простъ, легокъ и потому въ особенности любимъ адвокатскою практикою: изъ предложенной обвиненіемъ группы уликъ берется часть, часть эта толкуется по своему, помощью предположеній и догадокъ, ни на чемъ неосновательныхъ, а не посредствомъ сопоставленія этой части съ остальными данными обвиненія—это тщательно избѣгается; общая связь, такимъ образомъ, порывается, порывается грубо; но это не всегда становится замѣтнымъ сразу, при извѣстномъ талантѣ, извѣстной сноровкѣ, пріемъ этотъ удается замаскировать и сбыть присяжнымъ за чистую монету. Достигнуть этого въ особенности легко, если обвиненіе слабо въ указаніи внутренней логической связи уликъ, связь эта защитѣ, тогда представляется двойственною: одна существуетъ на дѣлѣ, другая излагается обвиненіемъ; если собственный смыслъ присяжныхъ не уловилъ дѣйствительно существующей связи, то, нападая на систему обвиненія и не затрачивая этой дѣйствительно существующей связи, легко разбить обвиненіе на такой личной, такъ сказать, почвѣ, не касаясь фактическихъ обстоятельствъ дѣла. Въ такомъ случаѣ личная полемика, полемика взглядовъ и толкованій замѣняетъ собою обсужденіе фактическихъ обстоятельствъ дѣла, которыя остаются обнаруженными слѣдствіемъ, но неразработанными въ преніяхъ. Пренія такого рода не имѣютъ, понятно, никакого для исхода дѣла значенія; но миражъ иногда выходитъ великолѣпный.

Можно привести много примѣровъ подобнаго образа дѣйствій защиты, гдѣ она ищетъ оправданія помимо существующихъ фактовъ, оставляя въ покоѣ все, что обнаружено слѣдствіемъ, или нападая на этотъ матеріялъ не прямо, а черезъ личность обвинителя съ одной стороны и при помощи собственной фантазіи съ другой. Противъ подобнаго образа дѣйствій законъ, конечно, ничего не говоритъ, онъ и не можетъ что либо сказать въ этомъ отношеніи. Но позволителенъ ли ради этого нравственно такой образъ дѣйствій? Если видѣть въ защитѣ ремесло, искуство, если ставить ее задачею оправданія, во чтобы то ни стало—все это окажется совершенно позволительнымъ. Многіе смотрятъ на

дѣло именно такъ: система защиты, при такомъ взглядѣ, крѣпнетъ въ подобныхъ пріемахъ, освоивается, сживается съ ними, возводитъ ихъ на степень искуства, совершенствуясь на этомъ пути; многіе остаются при этомъ вѣрными, по своему, требованіямъ самой щепетильной добросовѣстности, не замѣчая безмутительную фальшь въ такой системѣ, не предвидя того омута, куда ведетъ она, омута, гдѣ потеряется весь нравственный смыслъ дѣла.

Но защита прежде всего—органъ правосудія, преслѣдующій высокую цѣль ея наравнѣ съ другими ее органами, органъ по преимуществу свободный и вотъ ради этой высокой цѣли, ради этой свободы мы должны сказать, что всѣ подобные разсмотрѣннымъ нами пріемы, не достойны возвышеннаго значенія адвокатуры; они унижаютъ это значеніе; такое униженіе при гласности суда, когда замаскированіе не всегда удается искуснѣйшему діалектику, вредитъ прежде всего самой адвокатурѣ, подрывая къ себѣ довѣріе и уваженіе, вручая противной сторонѣ оружіе, которымъ она будетъ наносить глубокія раны.... Никакіе кажущіеся успѣхи не искупятъ собою грозящей бѣды: они останутся эфемерными, случайными, пожалуй побѣдоносными; но такая побѣда купится дорогою цѣною,—цѣною нравственною характера цѣлаго института, незамѣтно, по немногу подтачиваемаго до тѣхъ поръ, пока не придетъ для него будущій „черный день.“ А что такой день придетъ и придетъ скоро,—въ это увѣруетъ каждый, кто только наблюдалъ признаки, зачатки указанной нами системы; спасутся отъ такихъ послѣдствій предусмотрительные хозяева, которые поймутъ, что истощая свои поля обильными на первое время урожаями, они рискуютъ остаться безъ хлѣба въ будущемъ, когда поля эти, не получая обратно всего количества собраннаго съ нихъ, перестанутъ давать урожаи. Но этимъ благоразумнымъ хозяевамъ не спасти, понятно, въ разбивку общаго значенія цѣлаго хозяйства. Значеніе института, довѣріе къ нему, уваженіе упразднятся; останутся, отдѣльныя личности. А вѣдь корпоративность института, общность интересовъ его членовъ, ихъ полнѣйшая свобода и самоуправленіе, казалось,

служили бы надежнѣйшими оплотами отъ всякой подобной бѣды! Быть можетъ, эти силы современемъ и возьмутъ свое, но это будетъ уже задачею несравненно труднѣйшею, едва ли исполнимою; тогда какъ теперь, пока дѣло ограничивается признаками, зачатками, вообще знаменіями, справиться съ бѣдой легче, но для этого необходима прежде всего школа, потомъ солидарность дѣйствій при хорошо организованномъ собственномъ, домашнемъ контролѣ и наконецъ сознаніе, пониманіе своей задачи въ принципѣ, а не въ тѣхъ или другихъ частностяхъ, разсчитанныхъ на успѣхѣ дня. Послѣднее возможно тогда только, когда принципъ существуетъ для каждаго, для каждаго понятенъ, дорогъ и неприкосновененъ; а это явленіе въ наши дни, какъ всѣмъ извѣстно,—явленіе вообще чрезвычайно рѣдкое, почти исключительное. Отсутствіе такого руководящаго принципа, если и невсегда замѣтно въ отдѣльной личности, то бросается въ глаза—въ институтѣ; отъ этого, если личности и удается иногда держаться на томъ, или другомъ пьедесталѣ, то для института дѣло это положительно невозможное; отсюда понятно, что для института паденіе съ пьедестала несравненно легче, замѣтнѣе, богаче самыми гибельными послѣдствіями, нежели для одной личности.

Чѣмъ, какъ не этимъ до крайности скорбнымъ обстоятельствомъ можно объяснить себѣ то, напр., что періодическая печать все чаще и чаще стала сатирически относиться къ дѣятельности нашей адвокатуры, расточая свои упреки независимо отъ того, или другаго направленія, принятаго журналомъ, приравнивая ее къ тѣмъ возмущающимъ душу человѣческую оправданіямъ, въ которыхъ, не смотря на то, защита, какъ объ этомъ говорено было выше, если и виновата, то въ очень рѣдкихъ исключеніяхъ. Оправданія, идущія изъ той пучины, монументомъ которой остался Домострой, приравниваются къ людямъ защиты, людямъ гуманитарнаго развитія! Неужели защита не брезгаетъ уже болѣе черпать свои побѣдные доводы въ темной сферѣ звѣрства, традиціонной грубости и самодурства, свирѣпствующихъ въ неразвитыхъ классахъ нашего общества со временъ Домо-

строя, и пользуется этими темными силами, какъ только почуетъ наличность ихъ въ данномъ составѣ присяжныхъ ради оправданія, или снисхожденія?

Чѣмъ, опять таки, какъ не этимъ до крайности скорбнымъ обстоятельствомъ объяснимъ мы себѣ то противорѣчіе, въ которое, увы! такъ часто впадаетъ защита сама съ собою, дозволяя себѣ то, чего не допускаетъ въ обвинителѣ;—противорѣчіе, не замѣтное для нея самой, стремящейся во чтобы то ни стало и въ разбивку къ заранѣе, твердо и узко поставленной цѣли, но слишкомъ бросающейся въ глаза постороннему холодному наблюдателю ея общаго движенія и въ различныхъ случаяхъ. Сегодня сыплятся жесткіе укоры обвинителю, дерзнувшему вспомнить прошлое кліента, по поводу прочитанныхъ справокъ о его судимости, а завтра, съ той же каѳедры, только отъ другаго представителя мы слышимъ грозныя обвиненія свидѣтелю, неудобному почему либо для защищаемаго кліента: свидѣтель бѣденъ—и потому не вѣрьте его показанію; свидѣтель обиженъ, пострадалъ—и потому говоритъ неправду, свидѣтель живетъ въ такихъ-то номерахъ и потому у него нѣтъ нравственности; свидѣтель позабылъ, съ кѣмъ именно изъ своихъ знакомыхъ онъ сидѣлъ рядомъ годъ тому назадъ за карточнымъ столомъ—и потому все его показаніе—клевета, и т. д. и т. д.

И вотъ цѣлымъ рядомъ подобнаго рода предположеній самаго отчаяннаго свойства лицо, ни въ чемъ не повинное, смѣло провозглашается преступникомъ, ускользнувшимъ отъ бдительности прокурорскаго надзора, возсѣдающій же по сему поводу за рѣшоткою кліентъ—несчастною жертвою грустнаго стеченія обстоятельствъ. А справка о судимости, хотя она и констатируетъ фактъ, фактъ, тщательно провѣренный и притомъ фактъ прямо и тѣсно связанный съ дѣломъ, объявляется ничего не стоющею ненужностью, капризомъ обвинителя, за что и читается ему достодолжное внушеніе. Но на завтраже мы слышимъ съ той же каѳедры вопросъ *свидѣтелю*: „Не состояли вы подъ судомъ по такому-то дѣлу“? Вопросъ этотъ спрошенъ, но справка о судимости—ненозволительное любопытство. Петерпѣвшее лицо, повѣ-

ствуетъ далѣе защита, и спрашивается то безъ присяги, возможно ли послѣ этого ему вѣрить! оно заинтерисовано исходомъ дѣла; совсѣмъ не то, когда уста свои отверзаетъ подсудимый, ими онъ повѣдаетъ намъ святую истину, и, если вы, присяжные, или вы, обвинитель, не вѣрите ему, то только потому, что не знаете его такъ близко, какъ, его защитникъ, пользующійся его откровенностью, этимъ драгоцѣннѣйшимъ матеріяломъ, бросающимъ иной совершенно, истинный свѣтъ на обстоятельства дѣла, искажаемыя обвиненіемъ и его свидѣтелями; не ему, моему кліенту, а имъ, этимъ свидѣтелямъ, сидѣть на скамьѣ подсудимыхъ,—„защита свободна“.

Но вотъ „обстоятельства дѣла“ складываются судебнымъ слѣдствіемъ въ такую неудобную для этого глашатая святой истины перспективу, что, какъ говорится,—ни туда, ни сюда. Пустяки!—Это кажется такъ только постороннему наблюдателю; защита уже неробѣетъ: „обстоятельство“ пока въ сторону, а вотъ не угодно ли, присяжные, ознакомиться съ бытовыми условіями преступленія, приписываемаго кліенту; слѣдуетъ ознакомленіе; излагается теорія съ систематическими формулами бытоваго характера этого преступленія, откуда черпается такая теорія—не спрашивайте; достаточно одно—чтобы она отнюдь не подходила къ этимъ несноснымъ „обстоятельствамъ“; напр. если преступленіе совершено въ бѣдной положимъ квартирѣ,—по бытовой теоріи оно совершается въ богатой и наоборотъ. „Посмотримъ же теперь, гг. присяжные, торжественно вопрошаетъ ораторъ, соотвѣтствуютъ ли данныя обнаруженныя слѣдствіемъ, этимъ бытовымъ условіямъ“? Оказывается разумѣется, къ общему удовольствію, что не соотвѣтствуютъ—„защита свободна“.

Не только защита обладаетъ даромъ превращать эти несносныя „обстоятельства дѣла“ въ наисладчайшія для своего кліента, но она сильна раздѣлатся даже и съ естественными законами природы, если они окажутся какъ нибудь не подходящими къ его интересамъ: по „несчастному стеченію обстоятельствъ“ Кліентъ убилъ свою опостылѣвшую любовницу; заостреннымъ ломомъ въ полпуда, нанесъ онъ, горемычный, пять ранъ по головѣ и по шеѣ съ раздробленіемъ

костей и все по лѣвой сторонѣ, такъ какъ первымъ же ударомъ онъ сложилъ ее на землю. Кліентъ все сіе утверждаетъ, но убить у него и въ помышленіи не было, а хватилъ такъ, въ горячахъ. Защита, забывъ и ломъ и раны и судебно-врачебный осмотръ, вторитъ по обыкновенію своему кліенту и въ концѣ концовъ объявляетъ, что эти пять ранъ, которыми такъ докучаетъ ей обвинитель, могли быть нанесены съ одного удара! „Защита свободна".

Мы беремъ эти примѣры ихъ первыхъ попавшихся; еслибъ кто нибудь взялъ на себя трудъ собрать весь запасъ подобныхъ анектодовъ, то составился бы цѣлый веселенькій томикъ, но все въ одномъ и томъ же вкусѣ; вездѣ мы подмѣтили бы одну и туже картину: чуть только „обстоятельства" плохи,—сейчасъ ихъ за ширму; какъ ширма готова,—на сцену маріонетки; ловко укрѣпленныя на своихъ палочкахъ выдѣлываютъ они самыя отчаянныя по волѣ и желанію искуснаго управителя и на радость почтеннѣйшей публикѣ. Но вотъ насупротивъ раздается щелчокъ; ширмы и маріонетки летятъ въ сторону; за ними въ дѣвственной неприкосновенности опять виднѣются „обстоятельства"; они плохи по прежнему, очарованію, думается, конецъ?—ничуть небывало: неуспѣете оглянуться, а передъ вами ужъ новые ширмы, новыя маріонетки, новая пляска еще развязнѣе, еще веселѣе. Опять щелчокъ, опять перемѣна и т. д. безъ конца почтеннѣйшая публика зѣваетъ, въ сладкой полудремотѣ слышатся мягкія слова „нѣтъ, не было," „достоенъ снисхожденія", или что нибудь въ этомъ родѣ.

Ихъ, этихъ мягкихъ словъ, только и добивался ратоборецъ; ободряемый ими, онъ смѣлѣе дѣйствуетъ, укрѣпляясь разъ отъ разу, даже когда сверху послышится строгій голосъ „это маріонетки, г. защитникъ!" онъ ничуть не робѣя, бойко отвѣчаетъ „нѣтъ, это не маріонетки, г. предсѣдатель!" и продолжаетъ свое дѣло.

Гдѣ нельзя взять маріонетками, употребляется застращиваніе: *кража,* гг. присяжные, да еще квалифицированная взломомъ, отнесена къ одному изъ тяжкихъ преступленій,

караемыхъ уложеніямъ суровымъ на . . . „Это застращиваніе г. защитникъ!“ гремитъ опять сверху,—но ораторъ, произведя уже надлежавшій эффектъ, бойко возражаетъ „нѣтъ, это не застращиваніе, г. предсѣдатель!“ и продолжаетъ свое дѣло. Застращиваніе грозящимъ кліенту наказаніемъ принадлежатъ къ разряду излюбленнѣйшихъ пріемовъ и примѣняется съ усердіемъ весьма часто, почти также, какъ святочтимый обычай отводить присяжныхъ, смягчать затѣмъ искусственно подобранный составъ долговременнымъ пребываніемъ кліента въ тюрьмѣ, или когда онъ на свободѣ, уппрать и на это, какъ на доказательство шаткости уликъ, потому де, что въ противномъ случаѣ прокуроръ непременулъ бы засадить и проч. Застращиваніе примѣняется широко: какъ мы видѣли и въ кражѣ, этимъ обыденнѣйшемъ преступленіи, упоминаніе тяжести наказанія пришлось кстати: уже одно то, гг. присяжные, что дѣло это слушается съ вами, указываетъ на возможность обвиненія и степень отвѣтственности, потому что вы рѣшаете только дѣла по обвиненіямъ, влекущимъ за собою лишеніе правъ и т. д. Застращиваніе, кромѣ того, удобно и потому, что его легко принаровить ко всякому случаю: если напр. кліентъ сухъ и блѣденъ,—гг. присяжные! Ему грозитъ чахотка, онъ получилъ ея зародышъ въ долговременномъ заточеніи; вашъ обвинительный приговоръ убьетъ его окончательно; обвинитель возражаетъ, что это, во первыхъ, не идетъ къ дѣлу, а во вторыхъ и бездоказательно, потому что объ этомъ вопросѣ никто и незакнулся на судебномъ слѣдствіи;—защита и тутъ найдется: гг. присяжные! въ этомъ портфелѣ (показывается портфель) лежитъ свидѣтельство врача о болѣзни моего кліента и если я не предъявилъ этотъ документъ во время судебнаго слѣдствія, изъ этого отнюдь не слѣдуетъ, чтобы мое заявленіе было бездоказательно.

Но все-таки могутъ сыскаться случаи, гдѣ ни маріонеткой, ни застращиваніемъ ничего не подѣлаешь; тогда пускается въ ходъ выхваленіе: читается купленное кліентомъ за ведро водки мірское одобреніе, говорится, напр., что

кліентъ еще ни разу не воровалъ, а потому и правъ; это въ случаѣ первой кражи; съ рецидивистомъ же дѣло еще проще: относительно первой кражи предвидится возраженіе:— вѣдь всякій преступникъ первое свое преступленіе все-таки совершаетъ въ первый разъ, ибо до своего рожденія на свѣтъ, преступленія учинить ему нельзя; тутъ ужъ спасуетъ изысканнѣйшая находчивость; съ рецидивистомъ же много вольготнѣе: человѣкъ вышелъ изъ тюрьмы, зараженный дурными примѣрами, дали ему волчій паспортъ, мѣста ему нигдѣ нѣтъ, остается одно—украсть, или умереть съ голоду.

Третья, четвертая кража еще того легче; нѣкій похититель ухитрился надѣлать ихъ тринадцать; защищали его тѣмъ же волчьимъ паспортомъ, осадилъ только кто то изъ присяжныхъ, запросивъ объяснить: отъ нужды ли, или крайности учинилъ онъ свою первую кражу? Но и тутъ вывело: запросъ послѣдовалъ послѣ преній и потому, какъ запросъ очевидно запоздавшій, потерпѣлъ полнѣйшее fiasco.

То и хозяйство, мечталъ Чичиковъ, любуясь на Костанжогло, гдѣ всякая дрянь даетъ доходъ: кліентъ богатъ и одинокъ; гг. присяжные! Къ чему же ему рисковать изъ за пустяка, онъ не нуждается; кліентъ бѣденъ и обремененъ семьей; гг. присяжные! подумайте о семьѣ, которая осиротѣетъ! Кліентъ уменъ и ловокъ; гг. грисяжные! ему нечего прибѣгать къ скользкому пути преступленій, онъ щедро одаренный природою, всегда получитъ желаемое честнымъ прямымъ путемъ; Кліентъ глупъ и робокъ;—гг. присяжные! да у него и ума то не хватитъ и смѣлости недостанетъ сдѣлать то, что ему приписываютъ; кліентъ подъ стражей—гг. присяжные! онъ уже понесъ кару за свою вину; кліентъ на свободѣ—гг. присяжные! уже это одно обстоятельство указываетъ на бездоказательность обвиненія съ одной стороны и на отсутствіе поводовъ къ воровству—съ другой, ибо родственники его взнесли залогъ въ весьма почтенной суммѣ... и т. д. и т. д. Все идетъ на пользу и благо; все тщательно подбирается и подносится присяжнымъ съ ловкостью почти военнаго человѣка.

«Защита—свободна!»

Прерывая на этомъ безконечную повѣсть о подвигахъ свободной защиты, мы должны оговориться.

Да незаподозритъ читатель, во всемъ этомъ, смѣемъ думать, довольно полномъ типическомъ очеркѣ, желаніе поколебать значеніе, почтеннаго института, снять тѣ побѣдоносные лавры, которыми часто украшаются его представители. Совершенно напротивъ: мы отъ души желаемъ всякаго успѣха этому необходимѣйшему въ судебномъ организмѣ учрежденію, но вмѣстѣ съ тѣмъ мы глубоко вѣримъ, что эти же самые побѣдные лавры могутъ достигаться совершенно инымъ путемъ; мы знаемъ не мало и примѣровъ подобнаго рода, мы помнимъ не одну побѣду, одержанную этимъ инымъ путемъ и если мы собрали образчики уклоненій, то только потому, что незадача нашей статьи воспѣвать побѣды; мы, напротивъ того, старались уяснять недоразумѣнія, удалять то, что мѣшаетъ правильному развитію новаго судопроизводства и если указали на уклоненія, то поступили такъ единственно ради искренняго желанія удалить то, что со временемъ можетъ изъ хроническаго страданія обратиться въ неизлѣчимый недугъ, сведя высоко поставленное и крайне необходимое учрежденіе свободной защиты въ преждевременную могилу; съ сокрушеннымъ сердцемъ наблюдали мы эти страданія, это самобичеваніе безъ нужды и пользы, эту безтолковую трату богатыхъ силъ, и все это ради того только, что нехватаетъ терпѣливаго мужества прямо отнестись къ дѣлу, лицомъ къ лицу встрѣтить врага и биться съ нимъ равнымъ оружіемъ. Всякое уклоненіе отъ этого единственно достойнаго адвокатуры поведенія должно быть порицаемо и устраняемо ея же собственною, удобно для этой цѣли организованною средой, иначе эти сворачиванья въ сторону, замѣчаемыя все чаще и чаще, дадутъ подъ конецъ основательный поводъ думать, что среда эта или одобряетъ ихъ, или незнаетъ ихъ; общественное же мнѣніе будетъ вѣдаться не съ отдѣльными представителями, а съ общимъ характеромъ дѣятельности цѣлаго сословія.

Да незаподозритъ, читатель далѣе, затаившееся въ очеркѣ нашемъ намѣреніе послать укоръ законодателю, установившему широкій кругъ всему тому, что входитъ въ составъ защитительной рѣчи. Боже сохрани!—мы достаточно, думаемъ, указали въ началѣ статьи на невозможность какихъ-либо рамокъ въ этомъ отношеніи; мы охотно признаемъ за словами 745 ст. «о предметахъ неимѣющихъ *никакого* отношенія къ дѣлу»—самое широкое значеніе: каждый изъ приведенныхъ нами образчиковъ «имѣетъ отношеніе къ дѣлу» и потому легально-дозволителенъ; если же существуетъ вопросъ: *каково* это отношеніе!—то его рѣшитъ уже разумѣется не законъ, а собственная практика, выработанная свободно въ средѣ независимой адвокатуры; единственнымъ мотивомъ такого рѣшенія станетъ человѣческое чувство нравственной правомѣрности, безъ котораго любая борьба превратится въ безобразную драку.

Да незаподозритъ, наконецъ, читатель, во всемъ высказанномъ нами скрытый упрекъ защитѣ за тѣ оправдательные приговоры, на которые такъ справедливо жалуется теперь и общество и литература. И въ этомъ отношеніи мы имѣли случай указать, что судебныя пренія при существующемъ способѣ ихъ веденія весьма мало къ сожалѣнію вліяютъ на тотъ или иной исходъ дѣла. Въ оправданіяхъ этихъ, мы глубоко убѣждены въ томъ, виновата не защита, не новое судоустройство, не обвинительная власть, а тѣ «преданья старины глубокой», та умственная апатія, то равнодушіе къ дѣлу и то невѣжество, которыя одинаково бичуютъ насъ и въ судѣ и въ земствѣ и всюду, гдѣ только надобятся энергія, умственное развитіе и любовь ближняго какъ самаго себя.

Независимое сословіе, по своему общественному идеалу, представляющее совокупность лучшихъ нравственныхъ силъ нашего общества, неимѣетъ конечно никакого права на эксплуатацію завѣдомо темныхъ сторонъ его для достиженія единичной, узкой, сравнительно говоря и о всякомъ случаѣ

личной цѣли—благополучія во что бы то нистало защищаемаго кліента. Въ этомъ, и только въ этомъ смыслѣ имѣется нѣкоторая параллель между оправданіями и защитою, но параллель, какъ это очевидно, — обратнаго діаметральнаго свойства.

П. Н. Овнинскій.

Призывъ свидѣтелей и экспертовъ по проекту германскаго уголовнаго судопроизводства 1873 года *).

(Переводъ съ нѣмец. Г. Г. ЩУРОВСКАГО.)

Изъ мотивовъ къ этому проекту на стр. 6. видно что при его начертаніи, равно какъ уголовнаго права, главнѣйшимъ образомъ проводилась мысль, что законодатель не долженъ гоняться за оригинальностію или создавать что-нибудь новое, а напротивъ того, скорѣе слѣдовать здравой законодательной политикѣ, чтобы усвоивъ все хорошее, находящееся въ другихъ законодательствахъ, такимъ образомъ выпустить въ свѣтъ новое произведеніе, служащее какъ бы продолженіемъ и развитіемъ существующаго.

По соображеніямъ высказаннымъ на стр. 148 признано, что призывъ свидѣтелей обвиняемаго зависитъ, по существующимъ германскимъ законамъ, отъ суда.

Такой порядокъ не одобряется, и высказано желаніе объ его измѣненіи. Съ одной стороны признаніе судомъ основательности указанныхъ обвиняемымъ доказательствъ и вызова свидѣтелей имѣетъ своимъ послѣдствіемъ, въ случаѣ

---

*) Въ книжкѣ восьмой и девятой Юридическаго Вѣстника за 1872 годъ помѣщена въ моемъ переводѣ статья оберъ-прокурора Гаагера: „о призывѣ свидѣтелей и экспертовъ къ судебному слѣдствію и о приводѣ ихъ къ присягѣ въ дѣлахъ уголовнаго судопроизводства“. Настоящая статья, заимствованная изъ Allgemeine deutsche Strafrechtszeitung 1873. 1 и 2 Heft. стр. 35, и принадлежащая Кревелю, служитъ какъ-бы дополненіемъ первой.

явки ихъ, вознагражденіе изъ госуд. казны; съ другой же стороны, когда судъ, при разсмотрѣніи указываемыхъ обвиняемымъ доказательствъ, отвергаетъ ихъ, то подсудимый лишается возможности принудить къ явкѣ въ судебное засѣданіе лице, о допросѣ котораго онъ ходатайствовалъ въ убѣжденіи, что при гласномъ разсмотрѣніи дѣла, и со стороны суда послѣдовало бы признаніе такого допроса существеннымъ.

Такая норма права весьма неудовлетворительна въ двоякомъ отношеніи. Прежде всего, она лишаетъ обвиняемаго возможности представлять суду доказательства, по своему усмотрѣнію; затѣмъ порядокъ, по которому обвиняемый при представленіи доказательствъ, непремѣнно подчиняется усмотрѣнію суда, тогда какъ самое представленіе не сопряжено съ затратою ни труда, ни денегъ, привелъ скоро къ тому, что число неосновательныхъ доказательствъ со стороны обвиняемаго постепенно возрастало.

Для пресѣченія подобнаго зла въ проектѣ предложены слѣдующія мѣры:

§ 175.

Обвиняемый требующій вызова свидѣтелей или экспертовъ или доставленія другихъ доказательствъ къ судебному слѣдствію, можетъ, изъяснивъ обстоятельства въ подтвержденіе которыхъ учинена ссылка на доказательства, заявить о томъ прокурорской власти.

По обнародованіи этого распоряженія никто не можетъ отговариваться невѣдѣніемъ его.

§ 176.

Въ случаѣ отказа прокурорской власти въ ходатайствѣ о вызовѣ лица, обвиняемый можетъ пригласить послѣднее непосредственно. Право это ему принадлежитъ безъ предварительнаго о томъ ходатайства предъ прокурорской властью. Непосредственно приглашенныя лица не пользуются правомъ вознагражденія отъ казны и обязываются къ явкѣ, когда при призывѣ предложено будетъ законное вознагражденіе на пу-

тевыя издержки врученіемъ наличными деньгами или представленіемъ обезпеченія въ канцелярію суда.

Это нововведеніе, по которому прокурорской власти предоставляется разрѣшеніе основательности указываемыхъ обвиняемымъ доказательствъ, не помогаетъ однакоже служить къ устраненію указаннаго въ мотивахъ зла, а служитъ къ бо́льшему ограниченію правъ обвиняемаго при представленіи доказательствъ. Этимъ путемъ обвиняемый попадаетъ „изъ огня да въ полымя", такъ какъ по основной мысли проекта правильно предполагается, что прокурорская власть, при разсмотрѣніи вопроса о существенности доказательствъ, будетъ строже суда.

Вредъ такого частаго отказа въ подлежащемъ вызовѣ въ проектѣ полагается устранить правиломъ, выраженнымъ въ § 176.

Но прежде всего, 1 статья § 176 не ясна. Неопредѣлено, что должно разумѣть въ 176, подъ правомъ обвиняемаго о *непосредственномъ* вызовѣ имъ лицъ. Такіе непосредственные вызовы случаются и теперь часто, когда обвиняемый самъ приглашаетъ не вызванныхъ судомъ свидѣтелей. Изъ мотивовъ проекта видно, что тутъ дѣло идетъ о вызовѣ черезъ канцелярію суда.

Это приглашеніе должно быть однакоже, по проекту, допускаемо только тогда, когда обвиняемый заранѣе уплатилъ путевыя издержки. Большею частію, однакоже, обвиняемые, какъ ежедневный опытъ доказываетъ, не въ состояніи уплатить таковыхъ наличными деньгамъ.

Изъ мотивовъ стр. 152 видно, что несостоятельные обвиняемые, въ крайнемъ случаѣ, предварительно, т.-е. до начала производства дѣла, чрезъ это окажутся въ худшемъ положеніи сравнительно съ состоятельными обвиняемыми и что законодательство вообще должно отказаться провести полное равенство въ послѣдствіяхъ, вытекающихъ изъ различія состояній.

При этомъ, однакоже, составители правила упускаютъ изъ виду, что предполагаемый законъ самъ стремится привести къ такому неблагопріятному положенію несостоятельныхъ

обвиняемыхъ, тогда какъ по дѣйствующимъ законамъ такого достойнаго порицанія различія не существуетъ.

Далѣе въ мотивахъ находимъ: допущеніе права бѣдности очевидно въ этомъ отношеніи не поможетъ, уже потому что это право въ тѣхъ уголовныхъ дѣлахъ, въ которыхъ оно будетъ допущено, должно вызвать всѣ тѣ безпорядки, которые проектъ старается устранить. Бо́льшею частію, такимъ обвиняемымъ, у которыхъ достаточно средствъ для уплаты издержекъ для непосредственнаго приглашенія, легко запастись свидѣтельствомъ о бѣдности и такимъ образомъ обойти цѣль законодателя. Съ другой стороны должно замѣтить, что когда бѣдность обвиняемаго достовѣрна, то это необходимо послужитъ для прокурорской власти поводомъ строже относиться къ ходатайству обвиняемаго и удовлетворять оное, только тогда, когда оно представляется сколько-нибудь основательнымъ; между тѣмъ какъ предсѣдатель суда, при исполненіи имъ обязанностей своего званія, (по § 177 проекта онъ можетъ распоряжаться приглашеніемъ свидѣтелей и экспертовъ, равно какъ представленіемъ другихъ доказательствъ) на вѣрное будетъ болѣе склоненъ принять во вниманіе бѣдность обвиняемаго.

Итакъ проектъ полагаетъ предупредить зло, происходящее отъ неосновательнаго вызова судами свидѣтелей и экспертовъ тѣмъ, что прокурорская власть заступитъ мѣсто судовъ. При этомъ невольно приходитъ на память старинная поговорка: incidit in Scyllam, qui vult evitare Charybdin.

Какимъ же образомъ проектъ приходитъ къ тому, чтобы болѣе оказывать довѣрія прозорливости и добросовѣстности прокурорской власти, чѣмъ судамъ? Если встрѣчаются ошибки со стороны судовъ въ пользу обвиняемыхъ, то безъ нихъ не обойдется и прокурорская власть, но только во вредъ обвиняемымъ.

Эти же послѣднія ошибки гораздо опаснѣе. Такой отказъ къ приглашенію въ судъ очень важенъ. Если судъ при разсмотрѣніи дѣла признаетъ, что устраненный прокурорскою властью свидѣтель имѣетъ существенное значеніе, то засѣданіе потребуетъ отсрочки для вызова и явки свидѣтеля.

Арестъ обвиняемаго продлится. При оправданіи же послѣдняго не можетъ быть и рѣчи о зачисленіи его въ наказаніе.

Во вредъ обвиняемому служитъ и то, что суды не охотно относятся къ вторичному разсмотрѣнію дѣла и менѣе расположены къ вызову вновь указаннаго обвиняемымъ свидѣтеля, въ вызовѣ котораго уже было однажды отказано.

Также и въ принципѣ неправильно лишать судъ права предварительнаго обсужденія вопроса о существенности доказательствъ, тогда какъ по § 199 проекта суду принадлежитъ окончательное заключеніе о силѣ доказательствъ.

Что прокурорская власть чаще будетъ ошибаться ко вреду обвиняемаго, чѣмъ судъ къ его пользѣ, этого тѣмъ болѣе можно опасаться, что прокурорская власть составляетъ сторону противную обвиняемому, судъ же стоитъ выше обѣихъ сторонъ.

Слишкомъ часто прокурорская власть видитъ свою обязанность только въ томъ, чтобы разъ возбужденное обвиненіе привести къ счастливому окончанію, т. е. къ осужденію обвиняемаго. Прокурорская власть дѣйствуетъ только въ духѣ обвиненія. Ей трудно портить свое собственное дѣло, чтобы дѣйствовать въ защиту обвиняемаго.

Справедливо порицали въ прежнемъ инквизиціонномъ процессѣ, что судья въ одно и то же время долженъ быть обвинителемъ и защитникомъ, теперь это измѣнилось; передъ судомъ находятся какъ прокурорская власть, такъ и обвиняемый. Но было бы еще ошибочнѣе подчинить рѣшенію одной стороны требованія другой.

Право предсѣдателя по § 177 проекта приглашать свидѣтелей и экспертовъ есть недостигающая своей цѣли палліативная мѣра. Недостатки правильности въ учрежденіи не уничтожаются тѣмъ, что къ устраненію ихъ допускается жалоба. Судопроизводство должно быть такъ устроено, что оно не должно давать повода къ жалобамъ.

Да и въ § 177 ничего не говорится, чтобы жалобы на распоряженія прокурорской власти объ отказѣ предложенныхъ доказательствъ подавались предсѣдателю суда. Въ мо-

тивахъ въ § 177 упоминается только, что предсѣдатель самъ, при предварительномъ обзорѣ актовъ, усмотритъ поводъ къ дополнительному вызову свидѣтеля.

Представляется также неумѣстнымъ предоставленіе предсѣдателю власти предварительнаго разрѣшенія о существенномъ значеніи въ дѣлѣ предложенныхъ доказательствъ. Коль скоро судъ окончательно опредѣляетъ силу доказательствъ, то ему же принадлежитъ и предварительное распоряженіе о допущеніи ихъ въ дѣлѣ.

Наконецъ противорѣчитъ проектъ и тому основному положенію, по которому прокурорская власть и обвиняемый должны пользоваться равноправностью въ представленіи доказательствъ. Всякое представленное при этомъ прокурорской власти преимущество несправедливо.

Это не отвергается и мотивами на стр. 6 на столько, на сколько среди похвальныхъ нововведеній проекта, съ нимъ согласуются.

XV.

На судебномъ слѣдствіи прокурорская власть и обвиняемый пользуются равноправностью въ представленіи доказательствъ.

Непонятно, почему проектъ допускаетъ это только на судебномъ слѣдствіи и отказываетъ во время приготовительныхъ распоряженій къ суду, т. е., когда рѣшается вопросъ о томъ, насколько существенны предлагаемыя доказательства.

При полномъ обсужденіи этого предмета оказывается что судъ обязанъ разсмотрѣть доказательства какъ предложенныя со стороны обвиняемаго, такъ и прокурорскою властію.

Это уравненіе правъ соотвѣтствуетъ на дѣлѣ и указаніямъ практики.

Ошибаются тѣ которые полагаютъ, что только обвиняемые выставляютъ полезныя доказательства. Моя дѣятельность въ качествѣ предсѣдателя суда присяжныхъ, въ продолженіе почти 20 лѣтъ научила меня, что очень многіе

прокуроры приводятъ въ доказательство совсѣмъ посторонніе или даже неважные обстоятельства, если онѣ только вообще бросаютъ на обвиняемаго неблагопріятный свѣтъ. Мнѣ иногда удавалось уговорить прокурорскую власть къ устраненію такихъ свидѣтелей, показанія которыхъ не имѣли существеннаго значенія. Если, однако же, прокурорская власть настаивала на своемъ предложеніи, то приходилось приглашать, по усмотрѣнію суда, совершенно ничтожныхъ для разъясненія дѣла свидѣтелей.

Итакъ, проектъ, въ своихъ нововведеніяхъ долженъ бы слѣдовать противоположному направленію. Вмѣсто того, чтобы предоставлять прокурору заключеніе о предложенныхъ обвиняемымъ доказательствъ, нужно предложенныя доказательства какъ обвиняемаго, такъ равно и прокурора до и время судебнаго слѣдствія предоставлять усмотрѣнію суда для оцѣнки ихъ значенія.

ПРОЦЕССЪ
ГЕНЕРАЛА ТРОШЮ
ПРОТИВЪ
ДЕ-ВИЛЬМЕСАНА И ОГЮСТА ВИТЮ.

(Продолженіе).

Засѣданіе 28 марта началось по просьбѣ *Деруледа* спросомъ нѣкоторыхъ свидѣтелей вызванныхъ со стороны генерала Трошю. Первымъ изъ нихъ былъ спрошенъ маршалъ *Макъ-Магонъ*, герцогъ *Манджентскій*, шестидесяти трехъ лѣтъ.

Аллу. Я желалъ бы узнать отъ маршала при какихъ обстоятельствахъ рекомендовалъ онъ императору генерала Трошю и вслѣдствіе чего онъ впослѣдствіи измѣнилъ свое мнѣніе?

Свидѣтель. Мнѣ будетъ легко отвѣчать на этотъ вопросъ, стоитъ только представить показаніе, данное мною слѣдственной коммиссіи о происшествіяхъ 4 сентября. Къ тому же „Фигаро“ передалъ какъ было дѣло. Вотъ это показаніе (свидѣтель вынимаетъ изъ своего портфеля брошюру и приготовляется прочесть ее).

Президентъ. Извините, маршалъ, мы здѣсь можемъ слышать только ваши словесныя показанія.

Свидѣтель. Въ такомъ случаѣ вотъ каковы мои воспоминанія: 17 августа, я довольно рано поутру пріѣхалъ въ Ша-

лонъ. Императоръ потребовалъ меня къ себѣ. Я нашелъ его передъ его главной квартирой, съ нимъ былъ принцъ Наполеонъ, генералъ Трошю и генералъ Шмицъ, тамъ былъ также.... генералъ Берто. Въ продолженіи нѣкотораго времени Императоръ продолжалъ разговоръ съ этими особами; принцъ Наполеонъ выражалъ опасеніе, что въ Парижѣ вспыхнетъ революція и говорилъ, что генералъ Трошю единственный человѣкъ, который можетъ остановить эту революцію.

Казалось императоръ сначала былъ удивленъ, но наконецъ онъ отозвалъ меня въ сторону и спросилъ какого я мнѣнія объ этомъ. Я отвѣчалъ императору: „Генералъ Трошю человѣкъ съ сердцемъ, онъ честный человѣкъ. Таково было мое убѣжденіе.

Аллу. Я попросилъ бы маршала быть нѣсколько точнѣе и сказать не измѣнилъ ли онъ впослѣдствіи этого убѣжденія? Отрекся ли онъ позднѣе отъ своего чувства, какъ сказалъ это „Фигаро“ выразившись такъ: „я считалъ его честнымъ человѣкомъ, я думалъ что онъ...“, т.-е., какъ бы говоря объ утраченной иллюзіи?

Свидѣтель. Кромѣ того, что я сказалъ императору, я не говорилъ ничего другаго.

Аллу. Для меня этого довольно.

Лагю. Когда генералъ Трошю получилъ назначеніе въ Парижъ, не поставилъ ли онъ возвращеніе мобилей условіемъ sine quâ non?

Свидѣтель. Я кажется припоминаю, что генералъ Трошю требовалъ, чтобы съ нимъ были посланы 18,000 человѣкъ. Императоръ не одобрялъ удаленія этихъ 18,000 и противился такому плану; онъ предпочиталъ дать этому войску какое-либо другое назначеніе. Генералъ Трошю говорилъ, что имѣетъ довѣріе къ этимъ полкамъ и призывалъ въ свидѣтели генерала Берто. Наконецъ императоръ согласился, но однако съ условіемъ, чтобы батальоны Бельвиля, Монмартра и Шаронны были отправлены къ Лиллю, Валансьену и Мобежу. Но все-таки я подтверждаю, что требованіе отослать въ Парижъ подвижную національную гвардію происходило отъ генерала Трошю.

Лашо. Не было ли тогда слуховъ, что маршалъ Макъ-Магонъ долженъ былъ направиться къ Парижу?

Свидѣтель. Я былъ назначенъ командующимъ Шалонской арміей, но подъ главнымъ начальствомъ маршала Базена. Я тотчасъ же написалъ ему, спрашивая его приказаній. Въ то время еще не было извѣстно что происходило въ Мецѣ, тогда еще не знали о сраженіи при Марсъ-Латурѣ, и такимъ образомъ никто въ ту минуту не думалъ о возвращеніи къ Парижу.

Лашо. Отправлялъ ли въ это время императоръ обязанности главнокомандующаго арміею?

Свидѣтель. Нѣтъ, говорю это положительно. Я посѣтилъ императора именно съ цѣлью выяснить отношенія, какія должны быть установиться между мною и главою государства. Императоръ сказалъ мнѣ, что по соображеніямъ, которыя безполезно здѣсь разсказывать, онъ рѣшился передать командованіе арміей и не заниматься болѣе самому этимъ дѣломъ. Всѣ движенія войскъ я производилъ, дѣлалъ я самъ безъ всякаго вліянія императора напротивъ, онъ часто совѣтовалъ движенія совершенно отличныя отъ предпринятыхъ мною.

Генералъ Шангарнье 78 лѣтъ *депутатъ національнаго собранія.*

Аллу. Говорили ли вы, о генералѣ Трошю: „это Тартюфъ въ шлемѣ Манжена“.

Свидѣтель. Общество находилось бы въ слишкомъ болѣзненномъ состояніи если бы возможно было повторять всякое услышанное слово. Я призванъ сюда говорить о фактахъ а не для того, чтобы повторять мои личныя впечатлѣнія; въ такомъ только смыслѣ я и буду отвѣчать.

Аллу. Мы и спрашиваемъ васъ о фактѣ.

Свидѣтель. Когда я сказалъ это? Кто повторилъ такія слова? Я хочу знать имя того, кто разсказалъ объ этомъ, для того чтобы прекратить съ нимъ всякія сношенія.

Аллу. Такъ это выраженіе было сказано?

Свидѣтель. Я не могу отвѣчать. Все, что я могу сказать такъ это то, что я всегда употребляю прямыя выраженія.

Аллу. Я имѣю право настаивать на отвѣтѣ были ли сказаны эти слова, потому что они входятъ въ рядъ оскорбленій, въ которыхъ генералъ Трошю обвиняетъ «Фигаро".

Свидѣтель. Во время революціи 4 сентября я былъ въ Мецѣ; я зналъ о происходившемъ только по салоннымъ разговорамъ. Какимъ же образомъ принуждаютъ меня повторять передъ судомъ, который я уважаю, разговоръ происходившій неизвѣстно когда. Несмотря на всѣ наши несчастія во мнѣ живетъ вѣра въ свою страну, а общество находилось бы на краю гибели, если бы генералъ Шангарнье сталъ повторять здѣсь разговоры, которые онъ велъ въ гостиной. И кромѣ того, спрашиваю, когда я сказалъ именно эти слова? Развѣ я замѣчаю все что говорю въ обществѣ? Правда ли что я принужденъ передавать такіе разговоры предъ лицомъ правосудія? Меня удивляетъ то, что меня призвали сюда; какимъ образомъ могу я оцѣнивать 4 сентября, когда я въ то время даже не былъ на мѣстѣ происшествія. Это все равно какъ если бы меня стали допрашивать напримѣръ относительно 2 декабря. Меня арестовали утромъ 2 декабря, бросили въ тюремную карету и перевезли въ Бельгію. Только тамъ я и узналъ о совершившемся, а между тѣмъ я былъ второстепеннымъ актеромъ этой драмы, если бы генералъ Трошю сказалъ что и онъ также былъ второстепеннымъ актеромъ 2 декабря, я провозгласилъ бы равнымъ образомъ и его таковымъ, но я не зналъ бы положительно ничего. Генералъ Шангарнье, какъ серьезный человѣкъ не можетъ давать отчета о салонной болтовнѣ и я отказываюсь отвѣчать.

Аллу. Были ли вы знакомы съ генераломъ Трошю? Какія отношенія были между вами?

Свидѣтель. Я командовалъ въ 1848 г. парижской національной гвардіей. Капитанъ Трошю приходился родственникомъ одному генералу, у котораго я познакомился съ нимъ и сразу почувствовалъ къ нему сердечное уваженіе. Долгое время спустя, когда я возвратился послѣ итальянской войны изъ своего изгнанія, я снова встрѣтилъ въ свѣтѣ генерала Трошю, прекраснаго человѣка, человѣка до чрезвычайности привлекательнаго—вотъ и все что я могу сказать. По-

вторяю—я удивленъ что меня призвали сюда говорить о 4 сентября, и я прошу васъ не принуждать меня вспоминать разговоры общества, которые я забываю и выдавать тайны тѣхъ, кто говорилъ со мной.

Аллу. Наконецъ генералъ сказалъ что онъ не произносилъ этихъ словъ.

Лашо. Берегитесь, это показаніе полно достоинства и генералъ какъ благовоспитанный человѣкъ сказалъ все, что хотѣлъ сказать. Вы довольны его показаніемъ, ну что же! и мы также довольны.

Аллу. Не будетъ ли однако генералъ Шангарнье сильно удивленъ если защита скажетъ, въ своей рѣчи, что онъ говорилъ такія-то и такія-то слова?

Лашо. Нѣтъ, о генералѣ будутъ говорить съ подобающимъ уваженіемъ, а присяжнымъ напомнятъ только показаніе, которое они поняли и весь талантъ г. Аллу не въ состояніи будетъ измѣнить этого.

Аллу. Мы будемъ настоятельно просить генерала объ одномъ только словѣ для того, чтобы опровергнуть выраженія, которыя приписываетъ ему «Фигаро».

Одинъ изъ присяжныхъ. Такъ какъ этотъ предметъ кажется намъ очень важнымъ, то я присоединяюсь къ просьбѣ г. Аллу. Сказалъ ли генералъ слова, которыя приписываетъ ему „Фиро“, да, или нѣтъ? Извините генералъ.

Свидѣтель. Когда? въ которомъ году? Развѣ я записываю свои слова?

Президентъ. Былъ у васъ такой разговоръ — да, или нѣтъ?

Свидѣтель. Я сейчасъ удивлю судъ. Я рѣдко пробѣгаю «Фигаро», журналъ весьма консервативнаго направленія, которому я сочувствую. Я вѣроятно и не зналъ бы совершенно о статьѣ, съ подписью: «Миносъ», если бы генералъ Трошю не прислалъ мнѣ ее уже разрѣзанной. «Фигаро» очень остроуменъ, онъ по всей вѣроятности приписалъ мнѣ эти слова. Французское общество гибнетъ; я нанесъ бы ему послѣдній ударъ, если бы сталъ повторять разговоры бывшіе въ гостиной.

Присяжный. Извините, но я буду настаивать. Генералъ Шангарнье призванъ сюда какъ свидѣтель, можетъ ли онъ сказать дѣлалъ ли онъ какую-либо оцѣнку дѣйствій генерала Трошю. Высказалъ ли онъ мнѣніе неблагопріятное для генерала?

Президентъ. Это слишкомъ общій вопросъ. Дѣло идетъ о томъ были ли сказаны извѣстныя слова?

Свидѣтель. Я отказываюсь высказывать свое мнѣніе о генералѣ Трошю; я слишкомъ уважаю его для этого, онъ человѣкъ высокой честности. Я не старая сплетница.

Генералъ Шангарнье проситъ дозволенія удалиться для того, чтобы присутствовать при обсужденіи военнаго бюджета въ національномъ собраніи.

Базъ. (адвокатъ, квесторъ національнаго собранія).

Аллу. Вотъ вопросъ, который я буду имѣть честь предложить г. Базу: Между обвиненіями собранными „Фигаро“ противъ генерала Трошю есть одно, наиболѣе оскорбительное для него, это обвиненіе въ томъ, что онъ содѣйствовалъ перевороту 1851 г.; я просилъ бы г. База разсказать, что знаетъ онъ о роли, какую игралъ генералъ Трошю въ то время.

Базъ. Вотъ что я знаю. Я живо помню все, что тогда было. Во время смотра въ Сатори, вниманіе національнаго собранія и мое, какъ квестора этого собранія было обращено на то, что происходило тогда въ Сатори. Я былъ знакомъ нѣкогда съ генераломъ Нимейеромъ, который командовалъ дивизіей въ то время, когда національная гвардія Ажана находилась подъ моимъ начальствомъ. Въ 1848 г. когда я былъ избранъ членомъ національнаго собранія, я вновь встрѣтилъ генерала Нимейера и мы сдѣлали другъ другу нѣсколько визитовъ. Послѣ Саторійскаго смотра генералъ Нимейеръ передалъ мнѣ одно письмо. Письмо это познакомило меня съ фактами происходившими въ Сатори и генералъ приложилъ къ нему еще нѣсколько писемъ изъ корреспонденціи съ военнымъ министромъ, а также далъ мнѣ и словесныя объясненія. Такъ какъ войска, находившіяся подъ командою генерала не кричали: „да здравствуетъ императоръ“, то президентъ

ре спубликн подскакалъ прямо къ нему съ вопросомъ: «генералъ, почему ваши солдаты не кричали»? «Потому что солдаты не кричатъ подъ ружьемъ», отвѣчалъ ему Нимейеръ. «Неправда, милостивый государь, сказалъ президентъ, войско будетъ кричать всегда, когда этого захотятъ». Послѣ этого разговора противъ генерала Нимейера были приняты нѣкоторыя мѣры: вмѣсто одной дивизіи въ Парижѣ, которою онъ командовалъ, ему поручили двѣ дивизіи въ Бретани. Онъ сказалъ что нежелаетъ принять этой перемѣны и тогда-то онъ передалъ мнѣ копіи съ корреспонденціи военнаго министра. Отдавая мнѣ эти письма онъ сказалъ мнѣ: «Я довѣряю вамъ, вы воспользуетесь ими, когда этотъ фактъ будетъ обсуждаться въ національномъ собраніи. Мы недождались этого обсужденія, напротивъ, были употреблены большія усилія, чтобы даже не упоминать въ собраніи о смотрѣ въ Сатори. Нѣсколько дней спустя, генералъ Нимейеръ написалъ мнѣ другое письмо, которое было мнѣ доставлено г. Трошю, бывшимъ въ то время эскадроннымъ командиромъ. Онъ сказалъ мнѣ что вполнѣ знакомъ съ положеніемъ дѣлъ. Въ письмѣ этомъ генералъ просилъ меня возвратить его бумаги. Я отдалъ ихъ г. Трошю и съ тѣхъ поръ не слыхалъ о нихъ ни слова. Копіи этихъ бумагъ, которыя могли компрометтировать меня, сожгла жена моя когда я былъ арестованъ злодѣями, распустившими національное собраніе. Что касается втораго письма, того, которое привезъ генералъ Трошю, оно было украдено у меня во время переворота полицейскимъ комисаромъ, который производилъ не слѣдствіе, а нападеніе и захватилъ меня самого.

Графъ-де-Мелье. (На вопросъ *Аллу* о личномъ мнѣніи его о генералѣ Трошю). Я зналъ генерала Трошю въ военной школѣ, въ 1835 г. Я питалъ къ нему самую искреннюю дружбу, которая продолжалась впослѣдствіи, продолжается и до сихъ поръ. Генералъ Трошю одинъ изъ тѣхъ людей, какихъ я зналъ, одинъ изъ тѣхъ, которые не позволяютъ политикѣ связывать себя, подчиняя свои жизненныя дѣйствія моральному закону. Его частная жизнь была скромна, чиста, исполнена преданности семейству; общественная жизнь

его вся проходила въ трудѣ, вся была подчинена идеямъ высшей нравственности, которыя были причиною того, что онъ всталъ въ ряды противниковъ переворота 1851 г. Въ 1849 г. онъ былъ адъютантомъ маршала Бюжо. Онъ написалъ маршалу письмо, которое показалъ мнѣ, и въ которомъ совѣтовалъ маршалу подать голосъ за Кавеньяка; онъ указывалъ маршалу опасности для страны, какія могли послѣдовать если принцъ Луи Наполеонъ достигнетъ власти. Когда переворотъ былъ освященъ всеобщей подачей голосовъ, Трошю подчинился ему и служилъ имперіи, сохраняя за собой право говорить ей истину; онъ сказалъ ей эту истину въ своей книгѣ о французской арміи, изданной въ 1867 г. и если бы этой книгѣ повѣрили, имперія могла бы быть спасена. Я помню, въ 1866 г. въ моемъ домѣ разговаривали о сраженіи при Садовой. Трошю съ большимъ талантомъ защищалъ генерала Бенедека. Я сказалъ ему: «Вы слишкомъ энергично защищаете его». Онъ отвѣчалъ: «Я защищаю его такъ, какъ придется въ скоромъ времени защищать всѣхъ французскихъ генераловъ, потому что рано или поздно они всѣ будутъ жертвами плачевной военной организаціи».

Я не слыхалъ въ жизни болѣе печально пророческой фразы. (Волненіе въ публикѣ).

Судъ переходитъ къ допросу свидѣтелей, вызванныхъ со стороны обвиняемыхъ.

Шарль-Мефрей. (На вопросъ Лашо). Съ глубокимъ вниманіемъ слѣдилъ я за долгой агоніей Парижа, я долженъ сказать что никогда, ниодно военное дѣйствіе не казалось мнѣ приготовленнымъ и созрѣвшимъ съ меньшею заботливостью. Что касается до Бюзенваля, то я скажу вотъ что: приказанія показались мнѣ отданными недостаточно серьозно. Я думаю что это скорѣе было удовлетвореніе, данное волнующейся части парижскаго населенія, чѣмъ военное дѣйствіе способное спасти городъ доведенный до послѣдняго куска хлѣба, если только можно назвать это хлѣбомъ. Нужно было чтобы различныя колонны пришли всѣ въ одно время къ одному пункту. Дорога оказалась загроможденной самымъ зловѣщимъ образомъ, и затѣмъ послѣ благополучнаго исхо-

да перваго дня, слѣдовало принять мѣры для того, чтобы воспользоваться вчерашнимъ успѣхомъ....

Аллу. Я не хорошо разслышалъ званіе свидѣтеля, позвольте мнѣ вновь освѣдомиться о немъ. Какую военную должность занималъ онъ при Бюзенвалѣ?

Свидѣтель. Я не занималъ никакой должности при Бюзенвалѣ. Я въ отставкѣ.

Аллу. Съ какимъ чиномъ?

Свидѣтель. Съ чиномъ капитана французской арміи.... (Въ публикѣ движеніе).

Аллу. А! очень хорошо....

Генералъ Пелисье. (На вопросы). Я только что прочиталъ разговоръ, который будто бы я велъ 30 марта 1870 г. Въ то время я, какъ и всѣ, находился въ возбужденномъ состояніи и рѣчь моя могла быть горяча. Я долженъ сказать однако, что ниодно мое слово не могло затрогивать чести генерала Трошю и должнаго къ нему уваженія. Я могъ критиковать военныя дѣйствія и сказать, что генералъ никогда не вѣрилъ въ возможность защиты Парижа. Что же касается до тѣхъ словъ, какія мнѣ приписываютъ, то я никогда не говорилъ подобнымъ языкомъ. Касательно дѣла при Бюзенвалѣ я могъ выражать сожалѣніе, что въ извѣстную минуту не были выдвинуты резервы и другія войска. Мнѣ кажется, что тѣ лица, которыя нуждались въ моихъ показаніяхъ при настоящемъ дѣлѣ плохо воспользовались своими воспоминаніями. Я даже нашелъ, что разсказъ этотъ имѣетъ довольно шутовской видъ.

Лебренъ, дивизіонный генералъ. Я былъ въ Шалонскомъ лагерѣ вмѣстѣ съ императоромъ, котораго я сопровождалъ. Мы прибыли туда 16 августа. 17 былъ назначенъ подъ предсѣдательствомъ императора совѣтъ, въ которомъ участвовали генералы: Трошю, Берто, Шмицъ и маршалъ Макъ-Магонъ. Я узналъ только о результатѣ, состоявшемъ въ томъ, что генералъ Трошю оставилъ командованіе 12 корпусомъ для того, чтобы сдѣлаться губернаторомъ Парижа. Начальство надъ 12 корпусомъ было поручено мнѣ. Я былъ обрадованъ назначеніемъ генерала Трошю на должность губернатора

Парижа, но однако, я не могъ одобрить одного, именно—возвращенія въ Парижъ вмѣстѣ съ генераломъ Трошю батальоновъ сенскихъ мобилей,—войска совершенно не дисциплинированнаго. Мнѣ кажется было бы лучше отослать ихъ на сѣверъ. Предположено было, что Шалонская армія направится къ Парижу не только по желѣзнымъ дорогамъ, но растягиваясь возможно болѣе для того, чтобы задержать движеніе непріятельской арміи, и сражаться до послѣдней крайности. Будь это исполнено, можно было бы, по моему мнѣнію, во первыхъ укомплектовать въ этихъ мѣстностяхъ армію, во вторыхъ Парижъ могъ бы защищаться, потому что всякій укрѣпленный городъ можетъ устоять, когда въ близкомъ разстояніи находится армія идущая на помощь къ нему. Изъ Реймса еще должны были идти къ Парижу, но здѣсь сдѣланъ былъ поворотъ на Мецъ. Армія, колеблясь между Парижемъ и Мецемъ промедлила въ Реймсѣ, Ретелѣ и окружающихъ мѣстностяхъ. Можно было избѣжать этой остановки, еслибы было опредѣленное намѣреніе идти къ Парижу. Меня нѣсколько разъ призывали въ совѣтъ, чтобы выслушать мое мнѣніе о движеніи на Мецъ, совершенно противномъ правиламъ стратегіи.

Здѣсь говорили о томъ участіи, какое генералъ Трошю принималъ въ происшествіяхъ 2 декабря; онъ не игралъ въ немъ никакой роли, напротивъ, онъ принадлежалъ къ оппозиціи. Онъ въ то время только что оставилъ своего генерала Нимейера. Если повышеніе его шло быстро — тѣмъ не менѣе товарищи его находили это повышеніе совершенно заслуженнымъ.

Лашо. Ни одинъ генералъ не имѣлъ подобнаго повышенія.

Аллу. Однако генералу Трошю предлагали еще болѣе почестей чѣмъ онъ принялъ.

Свидѣтель. Дѣйствія генерала Трошю 3 и 4 сентября нуждаются въ объясненіи въ интересахъ арміи. Наиболѣе преданные товарищи его, къ числу которыхъ принадлежалъ и я, задали себѣ вопросъ: генералъ Трошю 3 сентября не появлялся въ Тюильери — какъ объяснить это, въ особенности послѣ формальныхъ обязательствъ, принятыхъ имъ отъ-

носительно императрицы, которыхъ онъ не отрицаетъ? Я желалъ бы разъяснить для себя этотъ вопросъ.

4 сентября генералъ Трошю садится на коня. Два мѣста нуждаются въ его защитѣ — Тюильери и законодательный корпусъ. Онъ идетъ прямо къ законодательному корпусу, — это понятно,—но на пути, на набережной, или въ улицѣ Риволи баррикада, далѣе идти нельзя. Здѣсь онъ встрѣчаетъ Жюль Фавра, который разсказываетъ ему о захватѣ законодательнаго корпуса и провозглашеніи новаго правительства, тогда генералъ Трошю отправляется въ Hotel de Ville, оставляя Тюильери въ сторонѣ. Не долженъ ли онъ былъ явиться въ Тюильери, чтобы узнать, по крайней мѣрѣ, что сдѣлалось съ императрицей?

Президентъ. Это ваши личныя соображенія, здѣсь вы должны разсказывать о фактахъ.

Матье. Но это касается процесса.

Лашо. Генерала Трошю будетъ защищать одинъ изъ знаменитѣйшихъ адвокатовъ, онъ отвѣтитъ на ваши вопросы.

Де-ла-Ландъ бригадный генералъ. Я былъ въ декабрѣ 1852 г. начальникомъ главнаго штаба перваго дивизіона парижской милиціи. Въ то время всѣмъ было извѣстно, что адъютантъ главнаго штаба эскадронный командиръ Трошю относился враждебно какъ къ самому перевороту, такъ и къ мѣрамъ предшествовавшимъ и слѣдовавшимъ за нимъ.

Лакруа полковникъ главнаго штаба въ отставкѣ.

Аллу. Каково было поведеніе эскадроннаго командира Трошю во время смотра въ Сатори, во время 2 декабря, а въ особенности во время открытой подачи голосовъ при плебисцитѣ.

(Продолженіе слѣдуетъ).

СОВРЕМЕННЫЙ ОТДѢЛЪ.

О ВОЛОСТНЫХЪ СУДАХЪ.

Въ статьяхъ К и Б, помѣщенныхъ въ №№ 157 и 226 Судебнаго Вѣстника за 1872 годъ разсматривается вопросъ о существованіи *волостныхъ судовъ*, которые, по мнѣнію авторовъ, слѣдуетъ удержать во всей цѣлости, но въ преобразованной формѣ, причемъ предполагается учрежденіе *волостныхъ съѣздовъ*, какъ второй инстанціи, кассаціонною же инстанціею сдѣлать *окружные суды*. Такимъ образомъ по мнѣнію автора К. хотя и не прямо выраженному въ статьѣ, надо уничтожить *мировыя учрежденія*, какъ суды не скорые и не дешевые. Съ другой стороны мы читали въ Судебномъ Вѣстникѣ и прочихъ періодическихъ изданіяхъ много статей, ратующихъ противъ волостныхъ судовъ, которые, по ихъ мнѣнію, отличаются лишь произвольными рѣшеніями своими и безобразнымъ составомъ, и которыми недовольно все крестьянское населеніе, тогда какъ суды эти учреждены собственно для крестьянъ. Не вдаваясь въ подробности двухъ столь противоположныхъ мнѣній pro и contra волостныхъ судовъ и имѣя въ виду собранныя по этому предмету свѣдѣнія Высочайше утвержденнаго 16 декабря 1871 года Коммиссіею, которая вѣроятно приметъ въ соображеніе и печатныя статьи о волостныхъ судахъ, мы ограничимся разборомъ вышесказанныхъ мнѣній, отъ коихъ можно придти къ одному общему результату. Большинство противниковъ волостныхъ судовъ говоритъ, что надобно уничтожить эти безобразные суды, которые лишь

номинально существуютъ, что всѣ дѣла крестьянъ рѣшаются пьяными писарями, или безграмотными старшинами, имѣющими неограниченное вліяніе на волостныхъ судей, и что если находятся какія-либо порядочные волостные судьи, то они при даровомъ и краткосрочномъ служеніи своемъ клонятъ рѣшеніе дѣлъ въ ту сторону тяжущихся, которыя богаче и сильнѣе. Положимъ, что большая часть этихъ доводовъ противниковъ справедлива; но спрашивается, чѣмъ же могутъ они замѣнить *волостные суды* въ случаѣ ихъ упраздненія? По мнѣнію ихъ, суды эти замѣняются *мировыми судьями*, кои недавнимъ существованіемъ пріобрѣли въ обществѣ большое довѣріе, не смотря на недостаточное свое юридическое образованіе. Конечно, подобное мнѣніе можетъ исходить только отъ кабинетныхъ людей, незнакомыхъ съ практическою жизнью и строющихъ на бумагѣ воздушные замки; мы живемъ не въ Англіи или Франціи, гдѣ грамотность въ массѣ населенія развита несравненно больше. Россіи, и гдѣ пространства не столь обширны; припомнимъ этимъ противникамъ волостныхъ судовъ, что одна наша Архангельская губернія больше той Франціи, которая существовала до франко-прусской войны, слѣдовательно, не приходится въ этомъ отношеніи приравнивать наше государство съ государствами Западной Европы; у насъ напротивъ чувствуется общій недостатокъ въ хорошихъ мировыхъ судьяхъ, выбранныхъ отъ земскаго сословія, что доказывается назначеніемъ ихъ отъ Правительства въ нѣкоторыхъ губерніяхъ; затѣмъ численный недостатокъ судей ощутителенъ во многихъ губерніяхъ, не смотря на большое содержаніе, ими получаемое отъ земства, такъ что въ уѣздахъ одинъ мировой судья исправляетъ нерѣдко должность судьи по 2 и 3 участкамъ, а мировые съѣзды не составляются по нѣскольку мѣсяцевъ за некомплектомъ или неявкою почетныхъ судей; наконецъ мировые судьи большею частію сосредоточились въ городахъ, въ уѣздѣ же они живутъ въ своихъ имѣніяхъ, а не въ центрѣ своихъ участковъ, такъ что на уѣздъ, имѣющій населеніе до 100 т. душъ и болѣе, приходится одинъ или два мировыхъ судьи, къ которому тяжущіеся должны обращаться съ просьбами за 50 верстъ и болѣе. При такихъ условіяхъ можно ли думать о замѣнѣ волостныхъ судовъ мировыми судьями, тогда съ уничтоженіемъ волостныхъ судовъ народъ не будетъ имѣть не только плохихъ судовъ, но и вовсе судовъ, ибо крестьянинъ не поѣдетъ за 50 верстъ искать обиды своей, само-

управства или тяжбы, цѣнностью можетъ быть на одинъ рубль; и теперь мѣстные жители не заявляютъ сельскому начальству о мелкихъ кражахъ или мошенничествахъ потому, что боятся проволочки времени и не однократныхъ вызововъ мироваго судьи за 15 или 25 верстъ, особенно въ рабочую пору; что же будетъ тогда, когда упразднятся волостные суды, куда крестьяне не охотно обращаются потому только, что не полагаются на безпристрастныя ихъ рѣшенія, а не по другимъ неудобствамъ. По всѣмъ этимъ причинамъ мы полагаемъ, что мнѣніе противниковъ волостныхъ судовъ объ уничтоженіи сихъ судовъ и замѣнѣ ихъ мировыми судьями несостоятельно на практикѣ. Второе мнѣніе сторонниковъ волостныхъ судовъ, выраженное наглядным образомъ въ статьяхъ № 157 и 226 Судебнаго Вѣстника, мы признаемъ также несостоятельнымъ, хотя и не въ той степени, какъ первое мнѣніе. К. и Б. полагаютъ оставить волостные суды лишь въ другой формѣ, притомъ учредить волостные съѣзды, на каждый уѣздъ одинъ и подчинить ихъ въ кассаціонномъ порядкѣ окружному суду, такъ что съ принятіемъ такой реформы должны быть упразднены мировыя судебныя установленія; или же по мнѣнію неизвѣстнаго автора К., мировые суды могутъ существовать независимо отъ волостныхъ, такъ какъ имъ проводится мысль о выборѣ даже *почетныхъ волостныхъ судей*, имѣющихъ право участвовать въ засѣданіяхъ волостныхъ съѣздовъ? Главныя основанія этого мнѣнія заключаются въ томъ, что волостные суды, какъ суды народнаго обычая, будутъ дѣйствовать въ кругу 5 т. ревизскихъ душъ или болѣе; подсудность ихъ по гражданскимъ дѣламъ не должна превышать суммы 300 руб., а по уголовнымъ — ограничится тюремнымъ заключеніемъ не болѣе 6 мѣсяцевъ; вѣдомство ихъ простирается на всѣ сословія, живущія въ предѣлахъ волости, — судьи въ числѣ 5 человѣкъ получаютъ жалованья отъ 200—300 руб. въ годъ, каждый а выбираются не однимъ крестьянствомъ, а всѣми земскими людьми изъ лицъ правоспособныхъ и владѣющихъ движимымъ или недвижимымъ имуществомъ на сумму 200 р. или 400 руб.; притомъ судьи должны имѣть образованіе, т-е. крестьяне могутъ читать и писать, а привилегированныя лица должны окончить курсъ наукъ, по крайней мѣрѣ въ уѣздномъ училищѣ. Но здѣсь не говорится ни слова о процессуальной сторонѣ волостныхъ судовъ, о канцеляріи ихъ и средствахъ содержанія, ни о томъ, на какой срокъ избираются судьи, какими законами

должны они руководствоваться при рѣшеніи дѣлъ: общими ли законами, или же одними мѣстными обычаями, гдѣ будутъ заключаться присужденные судомъ къ аресту или тюрьмѣ: въ арестантскихъ ли помѣщеніяхъ волостныхъ правленій, или въ уѣздныхъ городахъ, гдѣ имѣются остроги и арестанскіе дома при полиціяхъ и мировыхъ съѣздахъ? Всѣ эти вопросы, хотя и существенные, не разрѣшаются въ статьяхъ К. и Б. Сколько извѣстно намъ по статистикѣ, на каждый уѣздъ въ центральныхъ губерніяхъ европейской Россіи приходится жителей отъ 75 т. до 150 т. душъ обоего пола; если считать на каждую волость (согласно мнѣнію К.) по 5 т. ревизскихъ душъ, или по 10 т. душъ обоего пола, то придется на уѣздъ учредить отъ 8 до 15 волостныхъ судовъ, хотя въ дѣйствительности въ настоящее время волостей, какъ особыхъ административныхъ единицъ, гораздо больше; въ каждомъ судѣ, по мнѣнію К., должно быть 5 судей, кои получатъ содержанія minimum 1 т. руб., а съ канцеляріей писарямъ выйдетъ въ годъ 1,200 руб., на уѣздъ же причтется расхода, для содержанія волостныхъ судовъ, отъ 10 т. до 18 т. руб., тогда какъ теперь идетъ на содержаніе мировыхъ судей, полагая ихъ 3 въ уѣздѣ, 4,500 руб., не считая здѣсь расходовъ на городскихъ мировыхъ судей, мировой съѣздъ и судебныхъ приставовъ, каковые повидимому замѣнятся одинаковыми издержками на волостные съѣзды и на исполнителей ихъ рѣшеній, о нихъ не говорится вовсе въ статьѣ К. Если теперь земство жалуется на увеличеніе уѣздныхъ и губернскихъ сборовъ и старается по возможности сократить мировые участки, на кои ассигнуется въ уѣздѣ примѣрно 4,500 руб., то допуститъ ли оно усиленіе расходовъ на предполагаемые волостные суды, на которые вычислили мы не менѣе 10 т. руб. и не болѣе 18 т. р. расхода въ годъ, предлагая при этомъ, что волостные суды получатъ наименьшее содержаніе по 200 руб. въ годъ каждый; затѣмъ спрашивается, кто изъ образованныхъ привилегированныхъ лицъ пойдетъ въ волостные судьи за 200 руб. въ годъ, когда на это жалованье нельзя пріискать и хорошаго волостнаго писаря. Наконецъ возможно ли требовать отъ волостныхъ судей тотъ цензъ образованія, какой описанъ въ статьѣ К. когда въ настоящее время не находится грамотныхъ старшинъ, избираемыхъ по одному на волость, а тогда потребуется 5 грамотныхъ судей. Такимъ образомъ весь этотъ проектъ оказывается неудобовыполнимымъ, какъ съ матеріальной стороны,

такъ и интеллектуальной, въ особенности если допустить существованіе волостныхъ судовъ отдѣльно отъ мировыхъ судей. Что же, спросятъ насъ, остается дѣлать, если не принимать то или другое мнѣніе, къ какому результату придемъ мы при упраздненіи волостныхъ или мировыхъ судовъ, тогда какъ тѣ или другіе необходимы для отправленія правосудія въ народѣ, разумѣя здѣсь главнымъ образомъ крестьянское сословіе? И теперь крестьяне путаются въ подсудности дѣлъ, подлежащихъ вѣдѣнію волостныхъ судовъ, мировыхъ судей или окружнаго суда, не разъ на практикѣ приходилось намъ разбирать жалобы крестьянъ, подаваемыя въ окружній судъ на рѣшенія волостныхъ судовъ или мировыхъ съѣздовъ, для нихъ, какъ неграмотныхъ людей (а ихъ большинство въ массѣ всего населенія) не понятны вовсе различія столькихъ судовъ, которые всѣ однако составляютъ первую инстанцію въ дѣлахъ гражданскихъ или уголовныхъ, а въ добавокъ этой путаницы проэктируются еще новые *суды торговые*, которые также будутъ судить первою инстанціею по дѣламъ торговымъ. Пора намъ отстать отъ старыхъ порядковъ, гдѣ существовало столько различныхъ судовъ, что отъ нихъ убѣгали тяжущіеся! По нашему крайнему разумѣнію, чѣмъ проще и однообразнѣе составъ судовъ, тѣмъ доступнѣе понятіе о нихъ для народа. Если Правительство желаетъ преобразовать нынѣшніе *волостные суды*, то эта реформа должна коснуться и *мировыхъ учрежденій*, иначе путаница останется та же, уничтоженіе же волостныхъ судовъ при нашихъ скудныхъ средствахъ, обширности пространствъ и недостаткѣ общаго образованія въ народѣ, не мыслимо, по крайней мѣрѣ въ настоящее время. Поэтому полезнѣе и раціональнѣе было бы соединить волостные суды съ мировыми и подчинить ихъ *окружному суду*, какъ кассаціонной инстанціи, т.-е. учредить одинъ волостной судъ на 2 или 3 волости нынѣшнихъ предѣловъ, смотря по населенію, на 10 т. или 12 т. душъ обоего пола; вѣдомство его должно простираться на всѣ сословія, а не на однихъ крестьянъ; подсудность его опредѣлялась бы по гражданскимъ дѣламъ суммою до 500 руб. или 1 т. руб. и выше, если обѣ стороны согласятся (ст. 130 уст. гражд. суд.), а по уголовнымъ—штрафомъ до 300 р., арестомъ до 3 мѣсяцевъ, и тюрьмою до 6 мѣсяцевъ, съ тѣмъ однако, чтобы незначительныя кражи на сумму не свыше 300 руб. и даже со взломами всякаго рода подлежали вѣдѣнію волостнаго суда, за исключеніемъ

обвиняемыхъ изъ привилегированныхъ сословій (какъ это установленно въ уставѣ о наказ. мир. суд. ст. 181); волостные судьи избираются земствомъ изъ всѣхъ сословій, срокомъ на 3 года въ числѣ 5 или 6 человѣкъ, изъ коихъ *старшій судья*, по выбору товарищей, предсѣдательствуетъ въ засѣданіи; изъ числа судей половина должна быть *грамотная* настолько, чтобы могли сами писать рѣшенія суда и разбирать документы, представляемые просителями; въ рѣшеніяхъ своихъ судьи должны руководствоваться преимущественно законами гражданскими и уголовными, а при неполнотѣ ихъ и недостаткѣ—мѣстными обычаями, въ особенности по нѣкоторымъ гражданскимъ дѣламъ (напр. по раздѣлу наслѣдства, по праву наслѣдованія, по опекѣ, по словеснымъ обязательствамъ и т. п.) *); самое судопроизводство должно быть гласное, устное и по возможности упрощенное въ письменномъ отношеніи; канцелярія суда состоитъ изъ одного письмоводителя, ведущаго входящую, исходящую, разносную и денежныя книги, книга же приговоровъ и рѣшеній ведется старшимъ судьею безъ всякихъ протоколовъ засѣданія; при камерѣ волостнаго суда должно быть арестантское помѣщеніе для лицъ обоего пола, а присужденные къ тюрьмѣ отсылаются въ острогъ. Въ присутствіи суда принимаютъ участіе не менѣе 3 судей, кои носятъ особые знаки и открываютъ публичное засѣданіе въ опредѣленные дни—одинъ или два раза въ недѣлю, смотря по количеству дѣлъ, прошенія же словесныя и письменныя принимаются старшимъ судьею во всякое время,—въ судѣ или дома; судьи должны имѣть, кромѣ правоспособности, имущественный цензъ на сумму 500 р. Старшій судья получаетъ вознагражденіе изъ земскихъ сборовъ, отъ 600 руб. до 900 руб. въ годъ, а письмоводитель отъ 300—400 руб. съ канцелярскими расходами, прочіе судьи избавляются на время 3-лѣтняго служенія отъ нѣкоторыхъ общественныхъ повинностей,—кромѣ того судьи разъѣзжаютъ для осмотровъ и мѣстныхъ допросовъ на земскихъ лошадяхъ безъ прогоновъ, исполнителями рѣшеній суда являются волостные и сельскіе начальники, кои подлежатъ взысканіямъ самаго суда за мед-

*) Впрочемъ для руководства волостныхъ судовъ можно было бы издать Сельскій Судебный Уставъ съ краткимъ изложеніемъ главныхъ отдѣловъ гражд. и угол. законовъ и существенныхъ частей судопроизводства.

ленность и неточность исполненія, а за важные безпорядки и злоупотребленія подвергаются уголовному суду черезъ административное ихъ начальство. Волостные судьи въ такомъ видѣ существуютъ лишь въ уѣздахъ, въ городахъ же первую инстанцію составляютъ *мировые судьи* при единоличномъ составѣ, раздѣленные по участкамъ съ населеніемъ отъ 10 т. до 15 т. душъ, содержаніе имъ отпускается тоже, какое нынѣ получаютъ; исполнителями ихъ рѣшеній могутъ быть полицейскіе чиновники съ вознагражденіемъ по таксѣ, но при судьяхъ должны быть штатные *письмоводители* съ окладомъ жалованья отъ 400—600 руб. Затѣмъ вторую апелляціонную инстанцію для волостныхъ судовъ и мировыхъ судей должны составлять *мировые съѣзды*, собирающіеся въ городѣ одинъ разъ въ мѣсяцъ, въ нихъ могутъ участвовать, какъ почетные, участковые мировые судьи, такъ и старшіе волостные судьи, назначаемые изъ уѣзда поочередно въ числѣ двухъ человѣкъ, такъ что въ каждомъ засѣданіи съѣзда, кромѣ товарища прокурора (по нѣкоторымъ уголовнымъдѣламъ) должно присутствовать не менѣе 5 человѣкъ, изъ коихъ одинъ волостной судья, одинъ участковый мировой судья и одинъ почетный судья; исполнителями же рѣшеній съѣзда могутъ быть тѣже полицейскіе чиновники въ городѣ, а въ уѣздѣ—становые приставы и волостные старшины. Наконецъ третью кассаціонную инстанцію составляютъ *окружные суды*, какъ ближайшіе по мѣстности къ волостнымъ судамъ и организованные изъ членовъ-юристовъ. Но чтобы облегчить послѣдніе суды отъ накопленія дѣлъ, слѣдуетъ изъять изъ вѣдомства ихъ мелкія кражи со взломомъ, нѣкоторыя нарушенія питейнаго и лѣснаго уставовъ и другіе неважные проступки, предусмотрѣнные уложеніемъ о наказаніяхъ, сверхъ того прибавить одного или двухъ членовъ суда съ усиленіемъ канцелярскаго штата и денежныхъ средствъ окружнаго суда. Вотъ тѣ основанія, которыя по нашему мнѣнію были бы пригодны для реформы волостныхъ судовъ, и которыя бы доставили народу судъ скорый, правый и дешевый; для контроля же надъ ними можно было бы обязать предсѣдателя мироваго съѣзда обревизовать ежегодно нѣсколько волостныхъ судовъ, замѣченныхъ по упущеніямъ или частнымъ жалобамъ, а предсѣдателю окружнаго суда предоставить право обозрѣнія дѣлъ мировыхъ судей и въ мировыхъ съѣздахъ въ 2 или 3 года разъ, смотря по дошедшимъ о нихъ безпорядкамъ, съ донесеніемъ о результатахъ ревизіи министру юстиціи. При

такой обстановкѣ была бы солидарность и единство дѣйствій между всѣми судами одного и того же судебнаго округа; тогда какъ теперь въ одной мѣстности дѣйствуютъ 3 различныхъ суда: волостной, мировой и окружный, совершенно независимыхъ другъ отъ друга; отъ чего случаются тѣ прискорбныя явленія, описываемыя въ газетахъ, какъ нѣкоторые мировые съѣзды отказываютъ въ помѣщеніи временнымъ отдѣленіямъ окружнаго суда, выѣзжающимъ на уѣздныя уголовныя сессіи.

Т. А. Тергукасовъ.

КРИТИКА.

Полицейское право, г. Андреевскаго, профессора С.-Петерб. Университета, т. I. Полиція безопасности, 1871 г. Полиція благосостоянія, 1873 г.

«Посчастливилось въ эти годы полицейскому праву», писали мы въ «Бесѣдѣ» *), по случаю выхода въ свѣтъ перваго тома «Полицейскаго права» г. Андреевскаго. Повторяемъ тоже, по случаю выхода втораго тома его полицейскаго права, особенно по причинѣ заявленія автора, на первой страницѣ книги, гдѣ говорится, что перваго тома уже не находится въ продажѣ. Очевидно, что и второй томъ, какъ продолженіе и завершеніе сочиненія, сохраняя тотъ же и даже большій объемъ, а именно въ 800 слишкомъ страницъ,—тоже направленіе и достоинство,—и туже цѣну, разойдется вполнѣ такъ же скоро. Нельзя не радоваться такому литературному успѣху, имѣя въ виду спеціальность предмета, современную нелюбовь къ чтенію книгъ, замѣняемыхъ журналами, и даже самое содержаніе сочиненія—полицейскія мѣры безопасности и благосостоянія. Но, кромѣ радости за успѣхъ своего дѣла, есть у литературы обязанности—критически относиться къ своимъ произведеніямъ. Вторымъ томомъ своего, «полицейск. права» г. профессоръ покончилъ свой предметъ, представилъ полный курсъ своихъ чтеній, далъ возможность вполнѣ ознакомиться съ его взглядомъ на дѣло, и критикѣ остается произнести мотивированный приговоръ надъ авторомъ и его трудомъ. Сдѣлаемъ посильную попытку.

*) „Бесѣда“, 1871 г.

Всего болѣе научаемся мы отъ противниковъ нашего мнѣнія. Г. профессоръ Андреевскій, дѣлавшій мнѣ честь указаніемъ на мое сочиненіе: «Русскій народъ и государство, или Русс. Общ. право», въ своемъ I т., не упускаетъ случая упомянуть и про разныя мои статьи, по предмету, во II т., но ни однимъ словомъ не касается здѣсь рецензіи, написанной мною на его первый томъ. Принимая въ разсчетъ, что нашъ авторъ читалъ все, касающееся его предмета, и все занесъ въ свою книгу, нельзя предполагать, что бы онъ не видалъ того, что относится до его сочиненія. Стало быть, его молчаніе есть отрицаніе моихъ воззрѣній, и новый томъ его «Полиц. Права» долженъ, такъ сказать, самымъ дѣломъ опровергнуть подобныя воззрѣнія. Такимъ образомъ, авторъ возражаетъ на мои замѣчанія дѣломъ; мы съ нимъ препираемся, и я считаю такое отношеніе для своего ученія весьма полезнымъ. Можетъ быть, это принесетъ пользу и внимательнымъ читателямъ; но для тѣхъ изъ нихъ, которымъ не попадалась наша рецензія въ руки, естественно требовать, что бы споръ былъ начатъ сначала, и мы вкратцѣ повторимъ нѣкоторыя положенія спора.

Свое «Введеніе» къ первому тому авторъ посвятилъ изложенію своей теоріи, и началъ такъ: «Для жизни человѣка, для развитія его способностей и возможности достиженія его человѣческихъ цѣлей необходимы извѣстныя условія: между ними главнѣйшее мѣсто занимаютъ безопасность и благосостояніе. Условіе безопасности обезпечивается предупрежденіемъ и пресѣченіемъ опасностей, могущихъ грозить какъ отъ злой воли другихъ людей, такъ и отъ силъ природы и различныхъ несчастныхъ случаевъ. Условіе благосостоянія достигается возможностью пріобрѣсти и пользоваться извѣстнымъ количествомъ благъ матеріальныхъ и кромѣ того возможностью достигать извѣстнаго развитія духовнаго. Для созданія такихъ условій недостаточно отдѣльныхъ, единичныхъ силъ человѣка: необходима совокупная дѣятельность людей; такая дѣятельность является въ государствѣ. Такая дѣятельность цѣлаго государства (отдѣльныхъ лицъ, союзовъ, общества и правительства) есть дѣятельность полицейская въ обширномъ смыслѣ. Полицейская дѣятельность въ тѣсномъ смыслѣ, т. е. полицейская дѣятельность правительства заключается въ наблюденіи за предпріятіями частныхъ лицъ, союзовъ и обществъ и въ принятіи съ своей стороны мѣръ для обезпеченія извѣстныхъ условій при недостаточности частной и

общественной дѣятельности».—Съ своей стороны, мы замѣтили, что 1) авторъ въ этихъ строкахъ выразилъ все свое воззрѣніе на предметъ,—на этихъ словахъ основалъ все зданіе своей науки,—отсюда вывелъ оправданіе всѣхъ своихъ положеній,—тутъ онъ далъ такъ называемое опредѣленіе своей науки. 2) Что авторъ говоритъ здѣсь о человѣкѣ, о человѣческой жизни, явно противополагая человѣка гражданину, подданному, о которыхъ даже не упоминаетъ, толкуя о жизни человѣка, о способностяхъ человѣка, о цѣляхъ человѣческихъ и т. п. Мы прибавили, что автору слѣдовало тутъ остановиться подолѣе, что бы рѣзче выразить различіе между человѣкомъ и гражданиномъ, — между жизнію человѣка и гражданина,—между цѣлями человѣческими и гражданскими, и тѣмъ точнѣе опредѣлить смыслъ положенія полиц. права, говорящаго со временъ Вольфа, Деламара, Берга именно о совершенствованіи человѣка, о félicité parfaite, о благосостояніи и т. п. 3) Мы замѣтили неточность выраженій, допущенныхъ авторомъ въ самомъ основномъ мѣстѣ сочиненія, т. е. въ опредѣленіи его полиціи. Такъ онъ соединилъ въ одну мысль столько различныхъ понятій, какъ «жизнь человѣка», развитіе человѣческихъ способностей и «возможность достиженія человѣческихъ цѣлей», потому что для жизни нужно одно, для развитія способностей—другое, а для достиженія человѣческихъ цѣлей—третье. Напр. для жизни человѣка нужны воздухъ, свѣтъ, теплота, пища, вообще физическіе предметы; для развитія его способностей, памяти, воображенія, разума, необходимо общество, съ его языкомъ, примѣромъ, ученьемъ. Очевидно, что для такихъ различныхъ явленій не можетъ быть только два—три условія, напр. безопасность и благосостояніе. Самъ авторъ называетъ ихъ только важнѣйшими, отдѣлываясь отъ остальныхъ словомъ: извѣстныхъ, т. е. собственно неизвѣстныхъ. Останавливаясь на выраженіи: условіе, мы сказали, что благосостояніе нельзя признать условіемъ на такомъ же основаніи, какъ безопасность; говоря объ условіяхъ жизни и развитія, можно говорить о безопасности, но говоря о цѣляхъ человѣческой жизни, вы остановитесь на благосостояніи или счастіи. Чего же больше требовать даже отъ полиціи въ смыслѣ нашего автора?

4) Переходя къ дѣятельности, которою, по автору, совершается и дѣло безопасности, и дѣло благосостоянія, мы настаивали, что такая дѣятельность должна принадлежать человѣку,

и только человѣку, отдѣльно ли взятому, или въ союзѣ человѣческаго общества, но не полиціи, иначе придется и отца семейства, и служителя алтаря, и ученаго, и художника назвать полицейскими агентами, что нелѣпо.

5) Наконецъ разборъ опредѣленія мы заключили надеждою, что авторъ, упоминающій здѣсь объ обществахъ—о семьѣ, общинѣ, земствѣ, народѣ, наконецъ обратитъ на него вниманіе, подвергнетъ его изученію, и сдѣлаетъ выводъ, что все человѣческое совершается человѣкомъ и человѣческимъ обществомъ, въ отличіе отъ всего гражданскаго, совершаемаго гражданиномъ, съ его союзами, и отъ всего государственнаго, достигаемаго государствомъ, или правительствомъ.

Затѣмъ, для нагляднаго доказательства смѣшенія понятій въ книгѣ г. Андреевскаго, и происходящаго оттуда весьма неудачнаго рѣшенія вопросовъ, мы обратились къ анализу содержанія съ перваго тома, говорящаго о полиціи безопасности. При чемъ сдѣлали мы замѣчаніе, по которому необходимо отличать безопасность государственную, обезпечиваемую войсками, флотомъ, дипломатіею, отъ безопасности частной, или частныхъ лицъ, которая можетъ быть достигаема усиліями самихъ этихъ лицъ, равно какъ отъ безопасности общественной, напр. въ деревняхъ и селахъ, въ слободахъ и городахъ, которая можетъ быть обезпечена средствами общинъ. Итамъ же спросили, какую безопасность считаетъ авторъ въ своемъ сочиненіи, предметомъ дѣятельности полиціи?—Далѣе мы останавливали вниманіе автора на его раздѣленіи безопасности, на такую, которая нарушается злою волею человѣка, и на такую, которая нарушается не прямо этою волею, и тутъ же говорили, что — дѣло предупрежденія и пресѣченія опасностей, грозящихъ отъ дурной воли, проще выражается предупрежденіемъ и пресѣченіемъ преступленій, а дѣла предупрежденія и пресѣченія его опасностей, грозящихъ не прямо отъ злой воли человѣка, короче называется предупрежденіемъ и пресѣченіемъ зла, происходящаго отъ дѣйствія, внѣшней природы, или, какъ авторъ выражается во «Введеніи» отъ «силъ природы».

Послѣ этого, мы старались уяснить отношеніе вопроса о предупрежденіи преступленій къ полиціи, и замѣчали, что тутъ въ основѣ всего лежитъ уголовное право, уголовный законъ и судъ, которые одни опредѣляютъ свойство дѣйствія преступнаго. Слѣдовательно, если тутъ дѣйствуетъ полиція, то, конечно, во имя

уголовнаго закона и суда, по требованію уголовнаго закона и суда, какъ и сравнительный органъ уголовнаго права. Такова дѣятельность сыщиковъ, и вообще полиціи наблюдающей, надзирающей, останавливающей, предающей суду,—полиціи судебной, judiciaire, а вовсе не той, о которой взялся писать авторъ съ цѣлью показать процессъ и развитіе нашихъ человѣческихъ способностей. Далѣе мы указали на неразумность того воззрѣнія, по которому размноженіе народа признается, по автору, явленіемъ, грозящимъ для народа опасностями, и спрашивали, гдѣ находитъ авторъ правительство, государство, или народъ, которые бы противодѣйствовали заселенію страны, напр. воспрещеніемъ рожденія, или узаконеніемъ избіенія согражданъ? Потомъ говорили, что такъ называемая борьба съ природою, или съ ея силами и законами, совершенно не мыслимая, не разумная задача для полиціи, состоитъ не столько въ борьбѣ съ природою, сколько въ особомъ построеніи силъ общества, направляемыхъ для сохраненія нашихъ имуществъ, нашего здоровья, или нашей жизни отъ пожаровъ, наводненій, болѣзней, неурожаевъ и т. д., въ построеніи силъ начиная съ осторожности частныхъ хозяевъ и лицъ, переходя къ дѣятельности общинъ въ случаѣ тушенія пожаровъ, и заключая взаимнымъ народнымъ страхованіемъ. Что же тутъ полицейскаго?

Въ этой рецензіи перваго тома, какъ и слѣдовало, мы ограничились заявленіемъ сомнѣній, недоразумѣній, вопросовъ. Авторъ оставилъ наши вопросы безъ отвѣта, конечно, въ увѣренности, что второй томъ вполнѣ все наше недоумѣніе разрѣшитъ окончательно и вполнѣ. Имѣя предъ нами все сочиненіе, и познакомивъ читателей съ воззрѣніями, проводимыми авторомъ въ первомъ томѣ, мы можемъ приступить къ обстоятельной критикѣ почтеннаго труда г. профессора. Второй томъ его полиц. права весь состоитъ изъ изложенія *мѣръ, обезпечивающихъ* а) условія духовнаго благосостоянія, б) условія матеріальнаго благосостоянія, и в) условія того и другаго благосостоянія, т. е. какъ духовнаго, такъ и матеріальнаго. Я повторяю буквально выраженія г. Андреевскаго, и не моя вина, если каждый, читающій эти строки, остановится предъ ними съ вопросомъ, зачѣмъ же толковать отдѣльно о мѣрахъ, обезпечивающихъ духовное, или матеріальное благосостояніе, когда есть мѣры, обезпечивающія и матеріальное и духовное благосостояніе совмѣстно? Такихъ неточностей и неправильностей въ конструкціи мысли

и рѣчи весьма много, и мы не будемъ на нихъ останавливаться, для сокращенія нашего труда. Равномѣрно мы не станемъ придирчиво относиться къ длинноте и неопредѣленности фразъ, подобныхъ приведеннымъ здѣсь и употребляемымъ у автора почти на каждой страницѣ, напр. мѣры, обезпечивающія условія духовнаго благосостоянія, — условія нравственнаго развитія и т. д. и т. д. Мы должны ограничиться разборомъ существа дѣла, или дѣла, по существу.

Итакъ безопасность и благосостояніе, по автору, составляютъ предметъ его Полиц. Права. Чья же это безопасность, и чье благосостояніе вѣдаетъ полиція? Чью безопасность и чье благосостояніе вѣдаетъ полиція такъ, что это становится ея полицейскимъ правомъ? Разумѣется, безопасность и благосостояніе народа, населенія страны, потому что государственная безопасность, а за нею и государственное благосостояніе должно составлять вѣдомство и право государства. Это безспорно. Что дѣлать полиціи съ Хивою? Но, въ такомъ случаѣ, можно спросить, почему же безопасность народа и его благосостояніе не могутъ быть дѣломъ и правомъ населенія, а должны войти въ полицейское право? Поставимъ вопросъ, какъ онъ ставится на судѣ: кому принадлежитъ право устроять безопасность и благосостояніе населенія, полиціи ли, или самому населенію? И есть ли это право полицейское, или общественное, земское? Основанія для рѣшенія такого вопроса извѣстны: нужно доказать а) потребность претендующаго, б) его инціативу, или пріобрѣтеніе, и в) совершеніе, или владѣніе и пользованіе дѣломъ. Если мы говоримъ о безопасности и благосостояніи населенія, то, конечно, убѣждены, что этой безопасности и этого благосостоянія требуетъ населеніе, котораго благосостояніе немыслимо среди возможныхъ опасностей, и котораго безопасность дорога ему именно пропорціонально его благосостоянію. Ничего неимѣющій ничѣмъ не дорожитъ, да, если бы онъ и дорожилъ, ему нечѣмъ взяться за дѣло сохраненія, и тогда, конечно, онъ принужденъ обратиться къ посторонней помощи. Въ такомъ ли положеніи находится общество, намъ современное, для котораго написано Полицейское право г. Андреевскаго? Да и въ какомъ состояніи должно быть общество для того, чтобы обратиться за помощію къ постороннему дѣятелю? При полной неразвитости общества у него не будетъ посторонних дѣятелей. Полиція есть сама созданіе общества. Потребность въ безопасности и

въ благосостояніи непремѣнно чувствуется въ обществѣ и обществомъ, и уже затѣмъ могутъ быть, для обезпеченія, или охраненія, сама безопасность и само благосостояніе довѣрены и ввѣрены полиціи этого общества. Отсюда ясно, что инціативы для дѣла должно ожидать такъ же отъ общества, чему исторія служитъ убѣдительнымъ доказательствомъ на каждой своей страницѣ. Кто въ Римѣ установлялъ эдиловъ, квесторовъ, въ смыслѣ инквизиторовъ, префектовъ vigilum &. &? Кто у насъ ввелъ учрежденіе знанковъ, которыхъ каждый новоприбывшій въ городъ долженъ былъ называть, или объѣздчикомъ и стражу, по ночамъ? Кто теперь смотритъ по деревнямъ и селамъ за тѣмъ, что бы потравы не было въ поляхъ, пожаровъ въ лѣсахъ, разбою среди села? Не говорю о совершеніи дѣла безопасности, или благосостоянія, которое сподручно только тому, кто боится опасности, и кто дорожитъ своимъ благосостояніемъ. Полиція можетъ явиться тутъ только по зову, или порученію, а иначе наше благосостояніе не будетъ нашимъ, и вовсе не будетъ благосостояніемъ. Довольствуюсь на этомъ мѣстѣ общими замѣчаніями, которыя должны поколебать увѣренность въ правильности самаго названія—Полиц. право.

Углубимся въ нѣкоторыя подробности разбираемаго сочиненія, начиная съ основныхъ его понятій и положеній. Полиція безопасности и благосостоянія, по автору, составляетъ предметъ Полиц. права. Что такое безопаснесть, въ смыслѣ г. профессора, мы уже показали; остается разсмотрѣть, какъ онъ относится къ благосостоянію, во второмъ томѣ своего сочиненія. Не опредѣляетъ онъ этого понятія, и, въ самомъ дѣлѣ, кто не знаетъ, что такое благосостояніе, или благое состояніе и положеніе, или иначе счастіе. Но какъ же это наше счастіе попало въ полицію? Мы уже упомянули, что авторъ повсюду говоритъ о мѣрахъ, обезпечивающихъ условія благосостоянія то духовнаго, то матеріальнаго, то обоихъ вмѣстѣ. Сколько тутъ неясностей! Мѣры, условія, обезпеченіе! И прежде всего, какое это право состоитъ въ мѣрахъ, въ ихъ принятіи, или непринятіи? По нашему, мѣры должны быть основаны на правѣ, и безъ права, или по мимо права, мѣры представляются чѣмъ то безмѣрнымъ, неопредѣленнымъ, случайнымъ, произвольнымъ. Говоримъ ли мы о мѣрахъ гражданскаго взысканія, или о мѣрахъ къ представленію обвиняемаго въ судъ, или о мѣрахъ наказанія, или о мѣрахъ къ исправленію того — другаго, повсюду предполагаемъ законъ и

приговоръ. Дѣятельность полиціи, состоящая изъ однѣхъ мѣръ, не мотивированныхъ закономъ и судомъ, никогда и нигдѣ не можетъ носить названія права, хотя бы полицейскаго. Извѣстны мѣры полиціи: наблюдать, надзирать, останавливать, ловить, предавать суду, или чинить наказаніе; гдѣ же тутъ мѣры, обезпечивающія собою условія благосостоянія? Покрайней мѣрѣ, авторъ Полиц. Права не излагаетъ такого ученія, въ своемъ курсѣ.

Равномѣрно, не излагаетъ онъ никакой теоріи условій ни въ ученіи о безопасности, ни въ статьѣ о благосостояніи, и мы не знаемъ, какія условія имѣлъ авторъ въ виду, суспенсивныя, или резолютивныя, произвольныя, или законамъ установленныя, возможныя, или необходимыя. Къ довершенію затрудненія, авторъ называетъ самую безопасность и самое благосостояніе только условіями, говоря, что «для жизни человѣка, для развитія его способностей и проч., необходимы извѣстныя условія, между которыми только важнѣйшее мѣсто занимаютъ безопасность и благосостояніе». Такимъ образомъ ученіе автора объ условіяхъ безопасности и благосостоянія, по ясно выраженной имъ мысли есть только ученіе объ условіяхъ условій, или объ условіяхъ для условій жизни, развитія и т. д. Ученіе весьма мудреное, особенно потому что оно должно служить частію руководствомъ для полиціи даже исполнительной.

Но и это не все, или не единственное затрудненіе. Авторъ требуетъ обезпеченій для этихъ весьма неопредѣленныхъ условій. Полицейскія его мѣры должны обезпечить условія безопасности и благосостоянія. Какъ же обезпечить ихъ? Залогомъ, поручительствомъ? Кто и отъ кого долженъ требовать обезпеченій, полиція ли отъ гражданъ, или граждане отъ полиціи? И кто будетъ судьею, въ случаѣ спора о томъ, обезпечено ли извѣстное условіе, и достаточно ли оно обезпечено.

Всѣ эти частныя неточности и неясности вытекаютъ, кажется, изъ основной неточности, допущенной авторомъ въ самомъ понятіи «о полицейскомъ правѣ; какъ наукѣ положительной, имѣющей цѣлію изучить положительное полицейское законодательство, разъясняемое началами науки полиціи, которая съ своей стороны, не можетъ обойдтись безъ содѣйствія политической экономіи, соціологіи и политики». Мы замѣтили еще въ нашей первой рецензіи, что этотъ тяжелый пріемъ изученія ведетъ только къ изученію путей къ цѣли, а не къ ея достиженію, если только ведетъ къ чему нибудь. Для того напр., что бы узнать

положительное русское полицейское законодательство авторъ требуетъ изученія положительной науки — полицейскаго права, которое, съ своей стороны предполагаетъ изученіе науки полиціи, или полицейской науки, въ свой чередъ требующей знанія наукъ—политической экономіи, соціологіи, политики, изъ которыхъ одна весьма неопредѣленна, какъ напр. политика, другая еще не устроена, какъ соціологія, а третья сама ищетъ основъ для себя въ статистикѣ, въ исторіи, частію въ правѣ и т. д. и т. д.

Признавши еще въ нашей рецензіи, что трудъ автора вполнѣ обнимаетъ собою предметъ, мы не станемъ излагать общаго содержанія втораго тома, но спросимъ, что сдѣлалъ авторъ съ предметомъ, который унаслѣдованъ имъ отъ Деламара, Берга, Моля? При этомъ мы не отказывались засвидѣтельствовать, что авторъ разсматриваетъ свой предметъ подъ разными углами зрѣнія, или по разнымъ методамъ, по такъ называемымъ историческому, сравнительному, догматическому методамъ. Но только по такъ называемымъ. Изложенія полицейскихъ мѣръ, принимавшихся по тому, или другому вопросу, не могло дать автору ни матеріала для исторіи, ни повода къ приложенію сравнительнаго метода, ни основанія для полнаго догматическаго изложенія вопроса. Сообщеніе свѣдѣній о томъ, что въ такомъ то вѣкѣ были въ ходу такія то мѣры, а въ послѣдующее время—другія, не имѣетъ ничего общаго съ исторіею, равно какъ простой разсказъ о мѣрахъ полиціи въ Англіи, Франціи, Пруссіи еще не приближается къ сравнительному методу науки, такъ же точно, какъ изложеніе содержанія дѣйствующихъ въ странѣ распоряженій и мѣръ не составляетъ само по себѣ изложенія догматическаго. Безъ исторіи страны и народа, историческія свѣдѣнія о мѣрахъ составятъ только балластъ въ сочиненіи, безъ указанія на духъ и свойство народовъ, разсказъ объ ихъ различныхъ мѣрахъ. Напомнятъ только всемирную выставку; а простое перечисленіе дѣйствующихъ мѣръ въ странѣ никогда не дастъ того образа точнаго и яснаго, которымъ долженъ обладать каждый институтъ положительнаго права, изложенный догматически какъ владѣніе, наслѣдованіе, семья.

Для доказательствъ всего сказаннаго объ ученыхъ пріемахъ г. профессора, заимствуемъ изъ его втораго тома нѣсколько различныхъ ученій, слѣдуя порядку его изложенія, и по возможности, его же словами. Начинаемъ съ его полиц. мѣръ,

обезпечивающихъ условіе нравственнаго развитія, стр. 9 и слѣд. «Здравая, надлежащая госуд. политика составляетъ сама по себѣ важное условіе для нравственнаго развитія страны. Р. ф. Моль замѣчаетъ, что положеніе Людовика XIV l'état c'est moi, не есть только логическая нелѣпость, но и грубая безнравственность. Тогда только могла начаться рѣчь о соглашеніи правительственныхъ мѣръ съ началами нравственности, когда личная свобода человѣка въ государствѣ начинаетъ дѣлаться фактомъ. Но до сихъ поръ система наказаній, судебныя формы, полномочія исполнительной полиціи, способы взысканія податей,— все это допускаетъ улучшенія только постепенныя: «нравственная свобода—понятіе историческое.» Не должно ли изъ этихъ словъ автора вывести странное заключеніе, что полиція установляетъ здравую политику въ государствѣ,—что ея мѣрамъ обязаны народы разнообразными реформами въ судѣ, въ смягченіи наказаній, въ уравненіи повинностей, и что вообще она содѣйствуетъ развитію той личной и нравственной свободы, которую авторъ называетъ и фактомъ и понятіемъ, и притомъ историческимъ?

Далѣе, по автору, «громаднѣйшее вліяніе на нравственное развитіе человѣка имѣетъ воспитаніе. Въ большинствѣ случаевъ воспитаніе происходитъ въ семьѣ, а потому общество и правительство прямо не касаются этого дѣла. Только въ случаяхъ, когда судомъ будетъ доказано, что извѣстная семья разрушаетъ нравственность своихъ малолѣтнихъ сочленовъ, правительство вторгается въ дѣло.» Не слѣдуетъ ли изъ этихъ положеній, что авторъ уступаетъ дѣло воспитанія семьѣ только, по требованію большинства случаевъ, и что у него въ рукахъ статистическія данныя, для опредѣленія случаевъ, гдѣ семья хлопочетъ о воспитаніи, и гдѣ она отказывается отъ этого дѣла? Равномѣрно не даетъ ли онъ повода думать, что и тамъ, гдѣ ни общество, ни правительство прямо не вступаются въ дѣло семейнаго воспитанія, полиція прямо сюда вторгается? Наконецъ, не въ правѣ ли мы, на основаніи положительнаго увѣренія автора, что правительство вступается въ дѣло семейнаго воспитанія только въ случаѣ доказанно-разрушительнаго вліянія семьи на воспитаніе, — придти къ совершенному отрицанію правительственнаго участія въ дѣлѣ? Ну, какъ же быть тамъ, гдѣ сама полиція, допущенная къ прямому вліянію будетъ вредно дѣйствовать на воспитаніе? А вотъ и поводы къ послѣднему вопросу.

«Многіе соблазны—могутъ быть удалены надлежащею дѣятельностію общества и правительства. Такіе соблазны являются 1) отъ проституткъ, 2) отъ безнравственныхъ сходбищъ, 3) отъ безнравственныхъ представленій, 4) отъ пьянства, 5) отъ игорныхъ домовъ, 6) отъ дурнаго обращенія съ прислугою, и 7) отъ жестокаго обращенія съ животными. Борьба съ каждымъ изъ этихъ соблазновъ не по силамъ одному правительству.» Замѣтимъ прежде всего, что въ послѣдней фразѣ автора много неясности: если не по силамъ борьба съ каждымъ соблазномъ отдѣльно и не по силамъ одному правительству, то слѣдуетъ ли думать, что эта борьба будетъ по силамъ, когда ее предпримутъ противъ всѣхъ соблазновъ разомъ, и не одно правительство, а напр. два, три? Далѣе, авторъ насчиталъ семь соблазновъ, ничего не говоря о томъ, всѣ ли тутъ соблазны перечислены, и нѣтъ ли тутъ чего лишняго. Нѣтъ же для этихъ соблазновъ такой догмы, какъ для семи смертныхъ грѣховъ? Оставляя въ сторонѣ соблазны, могущіе имѣть мѣсто при дворѣ, въ театрѣ, въ войнѣ и въ службѣ, на площади и на рынкѣ, нельзя же забывать про соблазны, которые встрѣчаются даже въ церкви, въ школѣ, въ семьѣ, въ нашемъ собственномъ тѣлѣ, въ нашихъ чувствахъ, въ нашемъ воображеніи. И что можно вывести изъ положенія, что эти соблазны могутъ быть удалены обществомъ ли, или правительствомъ? Въ правѣ, хотя бы полицейскомъ, должно говорить не о томъ, что можно, а о томъ, что законами дозволено, или что ими предписывается. Перейдемъ къ подробностямъ.

«Удаленіе соблазновъ отъ проституткъ» т.-е. не отъ проституткъ, а причиняемыхъ проститутками, требуетъ мѣръ для двухъ цѣлей: вопервыхъ, чтобы количество проституткъ не было искусственно увеличиваемо, и вовторыхъ, чтобы проститутки не производили соблазна открыто.» «Чтобы принять мѣры противъ числа проституткъ требуется анализъ отношенія, въ которомъ проституція находится къ современному обществу. Проституція все увеличивается по городамъ.» «Для того, чтобы проститутки не производили соблазновъ открыто, законодательства античныя, средневѣковыя, современныя западныя и наше отечественное принимали разныя мѣры, но безуспѣшно, или довѣряются дѣятельности своихъ органовъ исполнительной полиціи, но напрасно.» Засимъ слѣдуетъ историческое, сравнительное и догматическое изложеніе разныхъ мѣръ, въ этомъ направленіи.

Итакъ авторъ явно отказывается отъ разсужденія о воздѣйствіи на число проституткъ, и противодѣйствія даже искусственному ихъ увеличенію, ограничивая свой вопросъ изложеніемъ безуспѣшныхъ и безнадежныхъ мѣръ противъ соблазновъ отъ проституткъ,—безъуспѣшныхъ и безнадежныхъ, потому что допустивши причину, невозможно отдѣлаться отъ ея слѣдствій, какъ это доказано у автора всѣми его разнообразными историческими и сравнительными данными. Кстати отмѣтимъ тутъ особенность воззрѣнія автора на наши древніе законы,—особенность, въ томъ состоящую, что онъ, на стр. 20, приписываетъ примѣру запада распоряженіе русскаго древняго закона XVII в. о томъ, чтобы нигдѣ разврата (блядни) не было; хотя, по автору же въ Россіи еще въ XVII в. господствовало начало: разврату не быть, тогда какъ на западѣ, и въ мірѣ античномъ и въ сред. вѣка съ XIII в. повсюду дѣйствовало правило: быть, но съ устраненіемъ открытаго соблазна. Цинизмъ въ языкѣ нашего закона выражаетъ, конечно, чувство отвращенія законодателя, который уже поэтому не могъ заимствовать съ запада ничего подобнаго и автору предстояло здѣсь изслѣдованіе того, кто когда и какими мѣрами измѣнилъ у насъ древнее начало: не быть разврату въ положительное: быть, дозволить, учредить, и тѣмъ вовлекъ правительство въ неодолимыя затрудненія, несмотря на всѣ примѣры Англіи, Франціи, Пруссіи? Западныя государства, какъ Россія съ начала XVIII ст. издавна поставлены въ этомъ отношеніи въ положеніе безвыходное, такъ что каждая мѣра противъ соблазна отъ проституткъ непремѣнно сама ведетъ къ соблазну, напр. требованіе, чтобы въ домахъ терпимости окна постоянно были закрыты занавѣсками, или сторами. Вѣдь это,—тоже ясно гласящая выставка.

Кажется впрочемъ, что духъ нашихъ законовъ до сихъ поръ возмущается самимъ учрежденіемъ, потому что это учрежденіе помѣщено у насъ въ т. XIV Свода, или средп мѣръ предупрежденія и пресѣченія не только соблазновъ, но преступленій. Придерживаясь воззрѣній Свода, авторъ стоялъ бы на твердой почвѣ,—могъ бы критически отнестись къ законамъ запада,—объяснить мѣры, допущенныя въ Петербургѣ, Москвѣ, исключительностію положенія этихъ точекъ населенія средп Россіи, и потомъ даже разширить свой вопросъ. Говоря о противодѣйствіи соблазнамъ, онъ нашелъ бы въ Сводѣ постановленія о роскоши, мотовствѣ, расточительности, которыя несомнѣнно

входятъ въ его ученіе. Тогда, вычисляя различные соблазны, онъ могъ бы въ защиту и въ оправданіе своихъ цифръ и чиселъ сослаться на положительный законъ, хотя все еще оставался бы неразрѣшеннымъ вопросъ: почему его полиц. право, въ дѣлѣ нравственнаго развитія, ограничивается удаленіемъ соблазновъ, тогда какъ во всѣхъ другихъ случаяхъ развитія—религіознаго, эстетическаго, умственнаго, оно дѣйствуетъ, по автору, положительнымъ образомъ.

Такъ, переходя къ «мѣрамъ, содѣйствующимъ религіозному образованію народа», начиная съ 71 стр., авторъ полагаетъ, что европейскія государства «допускаютъ у себя церкви, не противныя госуд. началамъ», и «стремятся къ достиженію слѣд. цѣлей»: «чтобы въ учебныхъ заведеніяхъ истины религіи были преподаваемы согласно уставамъ церкви», и «чтобы къ отправляемому богослуженію было сохраняемо должное уваженіе, а начала религіи могли получить распространеніе». Къ достиженію этихъ цѣлей, ведутъ по автору, мѣры слѣд. рода: 1) содѣйствіе безпрепятственному отправленію богослуженія и распространенію религіи; 2) содѣйствіе построенію храмовъ, съ обезпеченіемъ іерархіи; и 3) заботы объ училищахъ для приготовленія служителей алтаря». Это начала автора, за которыми слѣдуютъ положительныя постановленія разныхъ государствъ, впрочемъ, въ этомъ мѣстѣ, только вкратцѣ изложенныя, сравнительно съ постановленіями русскаго закона.

Выражая свои начала, авторъ не даетъ себѣ труда не только доказывать ихъ, но даже уяснять смыслъ выраженій. Содѣйствіе религіозному образованію народа значитъ ли, какъ должно быть, содѣйствіе религіозности народа, — его набожности, благочестію, благоговѣнію къ Богу? Если такъ, то здѣсь государство дѣйствуетъ за одно съ церковію, и вычисленныхъ у автора мѣръ для развитія религіозности слишкомъ мало, или лучше, онѣ лишнія. Развивая набожность, вы достигнете всѣхъ указанныхъ цѣлей, безъ нужды въ особыхъ государственныхъ мѣрахъ; а безъ набожности, эти мѣры не принесутъ никакой пользы. Зачѣмъ храмы, іерархія, духовныя училища, если никто не ходитъ въ церковь, по отсутствію набожности и вѣры. Но, съ другой стороны, возможна ли религіозность и набожность въ народѣ, если государство этого народа само, какъ бы, не принадлежитъ къ исповѣданію народа, и по словамъ автора, только допускаетъ ту другую церковь, не противную государ-

ственнымъ законамъ? Если выраженіе Людовика XIV l'état c'est moi можно признать за явленіе безнравственности, то положеніе государства—la religion c'est l'état должно назвать нечестіемъ. Нѣтъ, вѣра народа, въ тоже время, есть вѣра государства, потому что государство немыслимо безъ народа, что̀ вытекаетъ, по даннымъ самаго автора, изъ законовъ Англіи, Швейцаріи, Франціи, Германіи, Россіи, особенно Россіи, которой законы, по XIV т. Свода, авторъ такъ тщательно и подробно излагаетъ. Положительные законы говорятъ противъ началъ, высказанныхъ авторомъ; потому что выраженія западныхъ законодательствъ о «признаніи», «допущеніи» и т. п. должно объяснять изъ исторіи той великой войны за вѣру, которою Европа начала свою новую исторію. Вообще же и тамъ, каждый народъ, какъ народъ и какъ государство, имѣетъ свою народную церковь и свою народную вѣру, конечно, въ большей части случаевъ, съ полнымъ уваженіемъ и съ полною терпимостію къ другимъ церквамъ и къ другимъ исповѣданіямъ, которыхъ ненарушимость и свобода такъ же обезпечиваются уголовными кодексами, какъ у насъ XIV томомъ Свода. Трудность представляется для примѣненія того правила и начала автора, по которому государство, признающее и допускающее разныя исповѣданія, въ тоже время, должно содѣйствовать распространенію истинъ господствующей вѣры. Но на этомъ трудномъ вопросѣ авторъ благоразумно не останавливается, и переходитъ къ «мѣрамъ, содѣйствующимъ эстетическому развитію народа», гдѣ вычисляются: «содѣйствіе распространенію свѣдѣній въ художествахъ,—въ музыкѣ, и содѣйствіе развитію театра».

Для развитія эстетическаго образованія народа, по нашему автору; 1) необходимо преподаваніе рисованія, какъ во всѣхъ учебныхъ заведеніяхъ страны, такъ и въ ремесленныхъ школахъ, и учрежденіе школы, для образованія художниковъ; 2) необходимо вводить музыку въ преподаваніе и учреждать консерваторіи, и 3) необходимы театры. Мы не знаемъ, въ какой степени достаточны эти мѣры для развитія эстетическаго образованія народа, въ какой степени свѣдѣнія въ рисованіи помогутъ развитію архитектуры, или гравированію, а изученіе музыки равноспльно съ развитіемъ пѣнія, или драматическаго образованія. Мы остановимся на нѣкоторыхъ общихъ положеніяхъ автора, высказанныхъ имъ на 100 стр. «До сихъ поръ, говоритъ онъ, въ кругъ общаго образованія изученіе искусствъ введено

крайне недостаточно. Напрасно было бы мечтать о возможности доставить человѣку классическое образованіе посредствомъ преподаванія древнихъ языковъ безъ доставленія ему искусства. Отлично изучившій греческій языкъ совершенно не поймета дравне-греческаго міра безъ пониманія музыки, ваянія, живописи. Для всего этого совершенно необходима дѣятельность полицейская» и т. д. Не имѣя даже понятія о греческомъ языкѣ, всякій читающій эти строки автора, можетъ возразить ему, что если Греки такъ много сдѣлали для искусства, то конечно, безъ полиц. дѣятельности; отъ чего же становится она совершено необходимою для нашего образованія? Съ другой стороны, извѣстныя классическія гимназіи едвали имѣютъ назначеніемъ сообщить современному человѣку классическое образованіе въ смыслѣ, который придается ему авторомъ. Кажется, не для того въ Россіи заводятся классическія гимназіи, чтобы изъ русскаго человѣка XIX в. по Р. Х. образовать классическаго Грека временъ Ѳукидида и Перикла. Мы будемъ изучать и Грецію и Римъ, какъ изучаемъ Англію и Францію для того, чтобы, такъ сказать, ихъ силами увеличить наши средства собственнаго развитія.

Но вотъ мы дошли до главы, говорящей «о мѣрахъ, содѣйствующихъ умственному образованію народа», стр. 125—363,—до четвертой и послѣдней главы перваго раздѣла книги, посвященнаго изложенію мѣръ, обезпечивающихъ условія духовнаго благосостоянія. Такъ уже по наружному виду замѣтно въ книгѣ г. Андреевскаго отсутствіе соразмѣрности частей; въ трехъ первыхъ главахъ, помѣщенныхъ на ста страницахъ, изложены всѣ его мѣры на пользу народной нравственности, народнаго вкуса и народной вѣры, кажется самыхъ главныхъ интересовъ народа, тогда какъ однѣ мѣры умственнаго образованія потребовали отъ автора слишкомъ двѣсти страницъ. Прибавимъ, что эта несоразмѣрность частей проходитъ по всему составу втораго тома сочиненія, которое распредѣляется такъ же на двѣ—на три неравныя доли—на образованіе духовное, кончающееся на 360 стр.,—на матеріальное, занимающее 361—743, почти четыреста страницъ, и на ученіе о дорогахъ, почтахъ, телеграфахъ, помѣщенныхъ на 744—806, т.-е. на шестидесяти страницахъ. Въ системѣ, какъ въ архитектурѣ, или въ музыкѣ, несоразмѣрность частей произведенія служитъ поводомъ къ предположенію о невѣрности мысли и плана.

Глава начинается общимъ положеніемъ, по которому «для достиженія умственнаго образованія требуются многія условія, превосходящія силы отдѣльныхъ лицъ, и вызывающія полицейскую дѣятельность. Только при помощи другихъ, человѣкъ можетъ пріобрѣтать скорое и вѣрное развитіе, поэтому нужны знающіе, представители науки,—все это достигается въ государствѣ, при помощи установленій ученыхъ и учебныхъ. Отсюда выводятся. 1) мѣры содѣйствующія развитію ученыхъ установленій, каковы: академіи наукъ, ученыя общества, съѣзды ученыхъ, библіотеки и музеи, и 2) мѣры, содѣйствующія развитію учебныхъ установленій, каковы университеты, гимназіи, народныя школы, спеціальныя учрежденія, женскія заведенія, частныя училища». Послѣ этого слѣдуетъ изложеніе историческихъ извѣстій объ происхожденіи разныхъ такихъ учрежденій, равно какъ разсказъ о содержаніи разныхъ уставовъ и распоряженій, дѣйствующихъ относительно каждаго изъ названныхъ учрежденій. Въ этомъ состоитъ сущность главы о мѣрахъ къ умственному образованію народа,—сущность, которую можно бы коротенько формулировать въ такую мысль: есть въ странѣ названныя учрежденія, умственное развитіе народа обезпечено.

Можно ли спорить, или лучше, нужно ли доказывать такую истину? Гдѣ есть академіи наукъ и университеты, гимназіи и другія училища, для общаго и спеціальнаго образованія, для мужескаго и женскаго пола, тамъ будетъ наука и просвѣщеніе, и ученые, и профессора, и учители, и ученики. Этого мало; по присутствію, въ странѣ ученыхъ, литературы, академій, университетовъ, училищъ, мы судимъ о состояніи образованія страны и объ ея просвѣщеніи. Стало быть, мысль въ этомъ выраженіи служащая основой для четвертой главы I раздѣла въ разбираемомъ сочиненіи, конечно, всѣми давнымъ давно принята и всѣмъ извѣстна. Другое дѣло, разсмотрѣть отношеніе всѣхъ этихъ учрежденій къ образованію и просвѣщенію народа, и сказать, что̀ тутъ служитъ причиной, и что̀ слѣдствіемъ,—учрежденія ли родятъ просвѣщеніе, или образованіе ведетъ къ созданію учрежденій. Отъ рѣшенія такого вопроса зависитъ многое. Нашъ авторъ видимо держится того воззрѣнія, что если установить тамъ, или здѣсь, въ то или другое время, академію наукъ, или университетъ, то явится въ странѣ и наука и знаніе. Такой смыслъ можно вывести изъ его словъ: «не многіе въ состояніи образовать себя сами; необходимо, чтобъ были знающіе;

а это достигается въ государствѣ, полиц. дѣятельностію» и т. п. Выходитъ, что каждый народъ, въ каждый моментъ своей исторіи можетъ содѣлаться образованнымъ и просвѣщеннымъ, какъ скоро его полиція откроетъ въ его средѣ академію наукъ, или университетъ. Тутъ полиція нашего автора дѣйствуетъ, какъ иные родители,—наняли гувернеровъ, или гувернантокъ къ дѣтямъ, и уже чрезъ то самое думаютъ обезпечить образованіе своихъ дѣтей, безъ вниманія къ ихъ приложенію, къ дарованію, къ способностямъ. Нѣтъ, дѣло происходитъ иначе, судя по собраннымъ у г. Андреевскаго даннымъ. Почему въ Аѳинахъ была академія, которой не знали въ Римѣ? Отчего первоначально церковь заводитъ университеты, впослѣдствіи же унаслѣдованные въ Германіи протестантскими государствами? Отъ чего заведеніе академій оказывается болѣе легкимъ дѣломъ, чѣмъ учрежденіе гимназій, и особенно народныхъ училищъ? Не служитъ ли все это яснымъ указаніемъ на зависимость самихъ учрежденій отъ состоянія образованности въ странѣ? Такъ что не учрежденія созидаютъ народное образованіе, а на оборотъ просвѣщеніе страны содѣйствуетъ разнымъ образовательнымъ учрежденіямъ, даже въ ихъ количествѣ, не говоря уже о качествѣ, или о содержаніи того, что̀ преподается въ заведеніяхъ, и чему и какъ тамъ и учатъ и обращаются къ учащимся. А если допустить, что учрежденія не причина, а слѣдствіе образованія, то вопросъ о полицейской дѣятельности отодвинется на весьма дальній, на задній планъ. Отъ народа должно ожидать потребности въ образованіи; отъ него и силъ образовательныхъ и средствъ для учрежденій. И онъ одинъ дѣйствительно даетъ и образованныхъ преподавателей и ученыхъ литераторовъ, и расположенныхъ къ наученію слушателей, воспитываемыхъ къ тому и семьею, и церковію, и образомъ жизни въ окружающей ихъ средѣ, и государственнымъ строемъ ихъ отечества, или родной страны. Образованная семья, церковь съ ея требованіями, окружающая среда съ ея примѣрами и т. д., несомнѣнно возбудятъ потребность, любознательность, сознаніе цѣли для ученія и образованія въ цѣломъ составѣ молодаго поколѣнія. Онѣ же употребятъ сообразно всему этому силы и средства для доставленія дѣтямъ и молодымъ людямъ необходимаго образованія, учрежденіемъ и поддержаніемъ учебныхъ заведеній, равно какъ обезпеченіемъ для этихъ заведеній наставниковъ, наблюдателей и даже программъ преподаванія, согласно съ требованіями жизни

и общества. Допустимъ, что въ извѣстный моментъ исторіи народовъ, Карлъ В., или Альфредъ, Петръ В., или Екатерина II положатъ своими государственными распоряженіями и мѣрами основу для учебныхъ учрежденій страны; вѣчная имъ благодарность за содѣянное добро. Но не слѣдуетъ же изъ этого, что бы постоянно преемники ихъ престоловъ исключительно вели дѣло науки, или искусства на средства и для пользъ государства. Или иначе придется учрежденія ихъ признать весьма не удавшимися, не принесшими плода — просвѣщенія, а ихъ народы вѣчно осужденными на то, чтобы состоять въ опекѣ. Наука и искусство должны быть самостоятельны, свободны какъ въ своихъ положеніяхъ, или началахъ, такъ въ лицѣ своихъ представителей и даже въ бытіи и дѣятельности своихъ учрежденій, не зная надъ собой полиціи, и подчиняясь только уголовнымъ законамъ.

Свое воззрѣніе на значеніе учрежденій авторъ на стр. 126 доказываетъ тою связію, въ которой состоятъ учрежденія ученыя, напр. академіи наукъ, университеты, къ учебнымъ, каковы гимназіи, школы, и по которой прогрессъ однихъ условливается развитіемъ другихъ, такъ что процвѣтаніе университетовъ отражается на успѣхахъ гимназій и т. д. Это несомнѣнно; но это имѣетъ другой смыслъ, выражаемый взаимодѣйствіемъ науки и ученья, просвѣщенія и школьнаго образованія, или еще иначе, взаимодѣйствіемъ между учеными и учащими, съ ихъ учащимися. Гдѣ много ученыхъ литераторовъ, людей съ образованіемъ, тамъ будутъ процвѣтать академіи, университеты, гимназіи и школы. Стало быть, опять не приходится разсматривать учрежденія, какъ самостоятельную силу,—единственную въ народномъ просвѣщеніи, которая можетъ быть подчинена вліянію полиціи. Понятно, почему авторъ принужденъ въ этомъ мѣстѣ говорить такія неопредѣленныя положенія, каково напр. его правило, по которому «въ отношеніи къ ученымъ и учебнымъ учрежденіямъ въ извѣстныхъ случаяхъ принимаетъ надлежащія мѣры общество, а въ извѣстныхъ случаяхъ правительство.» Не говоритъ онъ здѣсь о своихъ частныхъ лицахъ, а прямо переходитъ къ обществу и къ правительству, разграничивая дѣятельность ихъ только извѣстными, т.-е. совершенно по автору неопредѣленными случаями. Книга его молчитъ объ этихъ случаяхъ, а въ этомъ вся сила задачи и вопроса. Дѣйствительно ли справедливо воззрѣніе автора, разсматривающаго просвѣщеніе и образованіе

народа, въ значеніи внѣшней, посторонней для этого народа дѣятельности полиціи, правительства, или просвѣщеніе и образованіе народа потому называется народнымъ, что совершается его усиліями, въ видѣ дѣятельности отдѣльныхъ лицъ, обществъ, семействъ, общинъ, земствъ, населенія, самаго народа? Когда жрецы и философы вѣдали все знаніе своей страны, это знаніе не было достояніемъ народа или народнымъ, равно какъ и въ то время, когда правительство учреждало академіи, или университеты, для образованія моряковъ, воиновъ, или чиновниковъ и вотъ почему только въ XIX в. стали думать о народныхъ школахъ и о просвѣщеніи народномъ, конечно, предоставляя просвѣщеніе собственнымъ его законамъ развитія. Говоря о воспитаніи, авторъ сказалъ, что правительство вторгается въ эту сферу семейной жизни только въ случаѣ доказаннаго предъ судомъ разрушительнаго вліянія семьи на ея членовъ. Такъ какъ понятіе воспитанія не исключаетъ той дѣятельности, которая называется ученіемъ, а напротивъ условливается ученіемъ и наученіемъ; то нельзя ли изъ словъ автора вывести такое заключеніе, что правительство вторгается и въ ученіе только во имя охраненія закона и законовъ, путемъ надзора и уголовнаго суда? Равно какъ не должно ли ограничить дѣятельность правительства указаннымъ надзоромъ и судомъ во всѣхъ другихъ случаяхъ, гдѣ предоставляется обществамъ, академіямъ, университетамъ, ученымъ съѣздамъ инициатива и самый процессъ развитія науки? И не окажется ли тогда яснымъ, что земства и общины призваны учреждать у себя гимназіи, школы училища, на томъ же необходимомъ и законномъ основаніи, на которомъ семья вѣдаетъ воспитаніе своихъ членовъ, церковь—ученіе въ своихъ духовнымъ училищахъ, государство—въ своихъ военныхъ, морскихъ гимназіяхъ и прогимназіяхъ, или какъ промышленные классы населенія учреждаютъ свои земледѣльческія училища и выставки, свои технологическіе институты и съѣзды фабрикантовъ, свои коммерческія академіи и школы?

Да послужитъ намъ вниманіе промышленныхъ классовъ населенія переходомъ къ разсмотрѣнію втораго раздѣла книги г. профессора, гдѣ говорится о «мѣрахъ, обезпечивающихъ условія матеріальнаго благосостоянія». Тѣмъ болѣе, что самъ авторъ на 364 стр. связываетъ свое ученіе о промышленности съ ученіемъ о духовномъ благосостояніи, называя послѣднее «условіемъ для достиженія матеріальнаго благосостоянія». Тѣмъ

болѣе наконецъ, что ученый пріемъ употребленный авторомъ при изложеніи мѣръ на пользу народнаго просвѣщенія выясняется всего скорѣе сопоставленіемъ его съ тѣмъ пріемомъ, который употребляетъ г. Андреевскій при изложеніи ученія о мѣрахъ, содѣйствующихъ матеріальному благосостоянію. Тутъ такъ же, какъ и вездѣ, встрѣчается общее положеніе, по которому только полицейская дѣятельность можетъ создать условія, обезпечивающія матеріальное благосостояніе, несмотря на господство политико-экономическаго начала, устраняющаго всякое вмѣшательство полиціи въ дѣло промышленности. Не даромъ цитуетъ сдѣсь намъ авторъ мнѣніе Штейна, по которому, при желаніи нѣмецкихъ ученыхъ установить правила для правительственной дѣятельности въ области промышленности; попытки ихъ являются смѣшеніемъ понятій и ученій, или какъ выражается нашъ авторъ мозаикой, мало объясняющею дѣло. Вообразите же, что какая-нибудь наука, напр. педагогія, педагогика, соціологія и т. д. рѣшатся провозгласить начало свободы для просвѣщенія, какъ то сдѣлала политич. экономія для промышленности; не явятся ли тогда различныя попытки опредѣлить правила для политики и полицейской дѣятельности въ сферѣ народнаго просвѣщенія мозаикой, мало объясняющей дѣло, или смѣшеніемъ понятій и ученій? Думаю, что, если промышленность требуетъ свободы, то просвѣщеніе тѣмъ болѣе должно имѣть права на независимость.

Впрочемъ авторъ, кажется не думаетъ о связи, существующей между промышленною и просвѣтительною дѣятельностію страны. Напротивъ, онъ, какъ будто, противополагаетъ одну другой. Покрайней мѣрѣ, говоря о промышленности, онъ вноситъ новый элементъ и новый вопросъ: о препятствіяхъ къ развитію промышленности, о которомъ вопросѣ молчитъ, при изложеніи ученія о мѣрахъ, обезпечивающихъ духовное благосостояніе. Такимъ образомъ здѣсь своему ученію о мѣрахъ, обезпечивающихъ условія матеріальнаго благосостоянія, онъ предпосылаетъ изложеніе мѣръ, устраняющихъ препятствія къ развитію промышленности. И намъ нужно начать съ разсмотрѣнія того, что считается у автора препятствіемъ къ развитію, подобно тому, какъ мы выше толковали о мѣрахъ, условіяхъ и ихъ обезпеченіи по автору. Но здѣсь онъ становится яснѣе, по крайней мѣрѣ, допускаетъ для своихъ препятствій разныя названія, раздѣляетъ на виды, и тѣмъ даетъ читателю возможность составить понятіе

объ этихъ препятствіяхъ. Такъ онъ вездѣ отличаетъ препятствія юридическія отъ экономическихъ, относя къ юридическимъ—не свободу лицъ, рабство, крѣпостную зависимость, или законныя дозволенія для промышленныхъ занятій, равно какъ извѣстную форму поземельнаго права; а къ препятствіямъ экономическимъ – «опеку и надзоръ относительно самаго отправленія промысла», стр. 375,—или «вторженіе закона и администраціи въ способы мануфактурнаго производства», стр. 574. При такой ясной постановкѣ вопроса, мы спрашиваемъ, почему авторъ находитъ въ опекѣ, администраціи и т. п. препятствія только для развитія промышленности, или для матеріальнаго благосостоянія, и вовсе не видитъ въ нихъ препятствія для развитія науки, искусства, просвѣщенія, или духовнаго благосостоянія? Далѣе мы спрашиваемъ, какимъ образомъ освободитъ онъ промышленность отъ опеки, администраціи и т. п., допустивши безпредѣльное ихъ вліяніе на благосостояніе духовное, именуемое авторамъ—условіемъ для развитія матеріальнаго? Освобождая промышленность отъ прямаго вторженія закона ли, опеки, или администраціи, и оставляя ее подъ вліяніемъ такого духовнаго развитія, которое совершается прямымъ вторженіемъ закона, администраціи, опеки, достигаетъ ли своей цѣли ученіе объ устраненіи препятствій отъ промышленности? Потомъ мы спрашиваемъ, логично ли, вѣрно ли отдѣлены препятствія юридическія отъ экономическихъ, по приведеннымъ у автора примѣрамъ, гдѣ къ препятствіямъ экономическимъ отнесены на стр. 406 «вторженіе власти въ отправленіе промысловъ», а на стр. 574, «вторженія разныхъ правительствъ, въ томъ числѣ и русскаго, во времена Петра В., съ его мануфактуръ-коллегіею, въ дѣла фабрикъ? Какъ въ юридическихъ, такъ и въ экономическихъ препятствіяхъ автора главная идея—свобода, нарушаемая такъ, или иначе,—понятіе необходимо юридическое, не допускающее дѣленія, по мысли автора. Наконецъ мы спрашиваемъ, возможно ли начало свободы, или ученіе о свободѣ человѣка, хотя бы въ полиц. правѣ, пріурочить къ ученію о промышленности сельской, или городской, какъ то дѣлаетъ нашъ авторъ на стр. 476 и слѣд. И возможно ли разсматривать вопросъ о поземельномъ правѣ страны въ нѣсколькихъ §§, толкующихъ о земледѣліи? Вѣдь и поземельное право—явленіе свободы. Да, систематика автора до того странна, что онъ отнесъ ученіе о литературной и художественной собственности, съ

ссылками на Канта, Гегеля, Клостермана, и друг., къ своему ученію о выдачѣ привиллегій на мануф., технич. и механич. изобрѣтенія, или къ ученію о заводской промышленности.

Послѣ своихъ общихъ разсужденій о томъ, что отдѣльныя лица не могутъ создать его условій для развитія промышленности и т. д., авторъ переходитъ къ подробному изложенію, 1) мѣръ, устраняющихъ препятствія къ развитію, а затѣмъ 2) мѣръ полицейскихъ, содѣйствующихъ искомому развитію, какъ земледѣльческой, такъ мануфактурной и торговой промышленности, раздѣляя такимъ образомъ все свое ученіе на три главы. Въ первой главѣ говорится о земледѣльческой промышленности и прежде всего объ устраненіи отъ нея препятствій и сначала юридическихъ, а затѣмъ экономическихъ. Тутъ то помѣстилъ нашъ авторъ вопросъ о личной свободѣ, въ формѣ разсказа о процессѣ, которымъ совершалась въ различныхъ государствахъ эмансипація крестьянъ. «Начала говоритъ» на стр. 376, г. Андреевскій, «начала, на основаніи которыхъ разрѣшена крѣпостная зависимость въ разныхъ государствахъ, представляютъ различія, точно также, какъ различны были способы установленія крѣпостной зависимости», и у читателя возбуждается весьма важный и любопытный вопросъ о прекращеніи рабства соотвѣтственно способамъ его происхожденія. Но оказывается, что вопросъ только возбужденъ этими словами, а за его разрѣшеніемъ авторъ отсылаетъ читателей къ разнымъ нѣмецкимъ писателямъ, даже не давъ никакого понятія объ ихъ воззрѣніяхъ. «Для насъ, продолжаетъ авторъ, здѣсь важенъ моментъ уничтоженія крѣпостной зависимости», послѣ чего онъ переходитъ къ короткому изложенію «Положенія» 19 февр. 1861 г. Моментъ уничтоженія есть событіе, фактъ и для излагающаго полиц. право нельзя ограничиться однимъ указаніемъ на фактъ, или событіе, какъ бы важно, громадно ни было это событіе. Тѣмъ менѣе можно юристу ограничиться здѣсь фактомъ, что само «Положеніе» заключаетъ въ себѣ установленіе самоуправленія въ средѣ крестьянъ, отразившихся на самоуправленіи городовъ и земствъ, а наконецъ на реформѣ суда и даже народнаго просвѣщенія, не говоря уже о промышленности. Слѣдов., принимая вопросъ автора даже въ узкой формѣ крестьянской эмансипаціи, нельзя не видѣть, что онъ вяжется съ судьбами всей страны, потому что касается широкаго права личной свободы.

Такъ же точно вскользь говоритъ авторъ о поземельномъ

правѣ, въ Россіи, стр. 390 и слѣд., гдѣ онъ излагаетъ свое воззрѣніе на общинное владѣніе, на отношеніе государства къ вопросу объ опредѣленіи размѣра для поземельныхъ участковъ, на отчужденіе государственной земли въ руки частныхъ людей, равно какъ на упрощеніе формъ, для перехода земли изъ рукъ въ руки. Такъ напр. послѣдній вопросъ разрѣшается слѣд. фразою: «если для совершенія купчей на участокъ руб. въ 15—20 нужно истратить на проѣздъ отъ нотаріуса къ нотаріусу еще руб. 30; то покупатель откажется отъ намѣренія купить. Подобныя формы являются поклоненіемъ излишнимъ формамъ» и т. д.

Къ препятствіямъ экономическимъ къ развитію сельскаго хозяйства отнесены авторомъ разнаго рода «вторженія власти», случавшіяся напр. во времена Петра В., «который и не стѣснялся дѣлать вторженія» и «дѣлалъ множество регламентацій». Но мы уже говорили, что регламентація правительства не можетъ быть названа препятствіемъ экономическимъ, а скорѣе полицейскимъ, которое готово выйдти изъ каждой мѣры содѣйствія хозяйству входящей въ составъ изложенія г. профессора, стр. 408. Такъ напр. почему не думать, что предоставляя полиціи хлопотать о «распространеніи свѣдѣній въ дѣлѣ сельскаго хозяйства», вы будете логически принуждены допустить указы въ родѣ указовъ Петра В. объ «увеличеніи количества посѣвовъ льна и пеньки (конопли?), или о замѣнѣ серпа косою, при уборкѣ хлѣба, подъ угрозою наказанія, потому что, по словамъ Петра В., «наши люди ничего добраго безъ принужденія не сдѣлаютъ».

Порядокъ, принятый авторомъ при изложеніи мѣръ, обезпечивающихъ условія земледѣльческой промышленности, повторяется въ остальныхъ двухъ главахъ, говорящихъ о промышленности фабричной и торговой. Прибавимъ, что самое содержаніе всѣхъ этихъ главъ носитъ одинаковый характеръ, будучи почерпаемо преимущественно изъ извѣстныхъ статей и уставовъ извѣстныхъ томовъ Свода законовъ. Конечно, все это разнообразится примѣрами, которые авторъ заимствуетъ изъ другихъ странъ, и положеніями, которыя авторъ черпаетъ изъ сочиненій разныхъ писателей. Такъ что, думаю, наши читатели вполнѣ ознакомлены съ воззрѣніями г. профессора на мѣры, обезпечивающія условія матеріальнаго благосостоянія, и могутъ перейдти съ нами къ ученію о дорогахъ и почтахъ, или мѣрахъ, обезпечивающихъ по автору, условія какъ матер. такъ и духовн. бла-

госостоянія. Отдѣлъ весьма небольшой, занимая немного болѣе 50 стр., и весьма простой, по изложенію.

«Существенный признакъ путей сообщеній—ихъ общественный, государственный характеръ»; «почтовыя учрежденія—дѣлаются государственнымъ реальнымъ промысломъ съ XVIII в., и образуютъ въ XIX промыселъ государственный съ характеромъ полицейскимъ», стр. 748. Вотъ общія положенія, служащія основою, или канвой, по которой авторъ располагаетъ массу своихъ подробностей историческаго, статистическаго и догматическаго содержанія. Говоря о сообщеніяхъ, авторъ прежде всего раздѣляетъ ихъ на сухопутныя и водяныя, придерживаясь даже языка нашихъ указовъ XVIII в., когда никого изъ составителей разныхъ полунѣмецкихъ проэктовъ не поражало такое выраженіе, какъ водяныя сообщенія, вмѣсто чисто-русскаго слова: водный, по древней нашей номенклатурѣ, отличавшей путь горою отъ пути водою, или отъ пути воднаго. Послѣ этого, на той же стр., нашъ авторъ переходитъ къ условіямъ, которымъ должны удовлетворять дороги, говоря при этомъ, что дорога должна быть проѣзжею, удобною, безопасною, какъ со стороны устройства, такъ и со стороны нападенія злоумышленниковъ,—по возможности, дешевой, и открытою для государственнаго пользованія, напр. для передвиженія войскъ. «Легко видѣть, продолжаетъ авторъ на стр. 749, что безъ полицейской дѣятельности страны эти условія достигнуты быть не могутъ», и затѣмъ переходятъ къ указанію нѣкоторыхъ примѣровъ полиц. дѣятельности, и къ заявленію слѣд. общаго факта, будто съ XVI в. правительства стали заявлять свои регальныя права на дороги, и будто съ того времени начали развиваться полиц. положенія о дорогахъ.

Я говорю здѣсь: будто, принимая въ соображеніе слова автора, непосредственно слѣдующія за этимъ заявленіемъ, на стр. 750, а именно: въ Англіи дороги всегда считались принадлежностію общины, на которую ложилась забота объ ихъ устроеніи». Гдѣ же тутъ регалія, или полиц. дѣятельность? Относительно Россіи, авторъ, на стр. 756 замѣчаетъ, что лишь съ Петра В. обнаружилось стремленіе устроить пути сообщенія посредствомъ центральной администраціи. Отмѣтимъ тутъ же употребляемое авторомъ, но не находимое въ источникахъ названіе великой гостиницы, вмѣсто великаго гостинца для обозначенія у насъ въ древности большой дороги. Въ заключеніе намъ авторъ сокращенно передаетъ содержаніе разныхъ ука-

зовъ и уставовъ изданныхъ, или теперь дѣйствующихъ въ Россіи, относительно дорогъ и водныхъ путей. Совершенно также поступаетъ онъ съ ученіемъ о почтахъ и телеграфахъ, и тѣмъ заканчиваетъ свой обширный почтенный трудъ, на 815 стр.

Думаю, что тутъ же оканчивается работа рецензента, обязаннаго познакомить читателей съ содержаніемъ сочиненія и съ тѣми общими достоинствами, или недостатками, которые выказываются въ книгѣ, по мѣрѣ ея чтенія. Да, тутъ можемъ мы покончить свою работу рецензента, и перейдти къ задачѣ критики, состоящей въ томъ, чтобы открыть и выяснить источникъ тѣхъ, или другихъ недостатковъ сочиненія, и предложить путь и средства, избѣгая допущенныхъ авторомъ ошибокъ, дойдти до искомаго результата болѣе вѣрно и надежно. По мѣстамъ, въ нашей рецензіи, мы указывали на нѣкоторыя невѣрности, ошибки, недостатки разбираемаго сочиненія, и теперь предлежитъ первый вопросъ: почему авторъ допустилъ невѣрности, впалъ въ ошибки? Это произошло отъ сбивчивости и ложности воззрѣнія автора на предметъ его изученія и изложенія. Обратимся еще разъ къ началу его книги, къ I тому.

«Для жизни человѣка, для развитія его способностей и возможности достиженія его человѣческихъ цѣлей необходимы извѣстныя условія, между которыми главнѣйшее мѣсто занимаютъ безопасность и благосостояніе». Принимая слово: благосостояніе въ общепринятомъ значеніи счастія, благополучія и т. д., да сокращая фразу автора, мы должны такъ ее выразить: для жизни человѣка и для его развитія необходимо обезпеченное его счастіе, тогда какъ логически наоборотъ и жизнь и развитіе человѣка служатъ только средствами и условіями для его счастія. Человѣкъ созданъ и живетъ для счастія, котораго достиженіе требуетъ разныхъ условій, и главнымъ образомъ полнаго развитія его человѣческихъ способностей. Не для жизни или развитія способностей ищемъ счастія, а живемъ и развиваемъ свои силы для достиженія счастія. И кто же противъ этого станетъ возражать? Слѣд., авторъ допустилъ въ этомъ основномъ мѣстѣ своего сочиненія громадную ошибку, которая отразилась на всемъ его трудѣ, столько обширномъ и столько почтенномъ. Онъ не усомнился передать все наше счастіе въ руки полиціи, оставивъ намъ только жизнь, конечно, лишенную счастія. И не могъ онъ сдѣлать иначе, разсматривая счастіе только въ значеніи условія для жизни, а не въ привычномъ

смыслѣ ея цѣли, и задавшись вопросомъ объ участіи въ этомъ дѣлѣ полиціи. Нельзя же довѣрить полиціи самую цѣль нашей жизни; довольно для нея хлопотъ объ условіяхъ этой жизни. Вотъ почему авторъ говоритъ далѣе: «для созданія такихъ условій, недостаточно отдѣльныхъ, единичныхъ силъ человѣка, необходима совокупная дѣятельность людей въ государствѣ, или совокупная дѣятельность отдѣльныхъ лицъ, союзовъ, общества и правительства, называемая у автора полицейскою, въ общирномъ смыслѣ, въ отличіе отъ правительственной, или полицейской въ тѣсномъ смыслѣ». Въ этихъ словахъ заключается второй источникъ ошибокъ и заблужденій автора. Не могло не быть ошибочныхъ выводовъ изъ положеній столько произвольныхъ, столько неопредѣленныхъ, и сбивчивыхъ. Автору должно было тутъ остановиться на вопросѣ, съ какой стати къ дѣлу о нашей жизни и о нашемъ счастіи привязывать понятія полиціи, полицейской дѣятельности? Равномѣрно, должно было спросить у себя, что это за совмѣстная дѣятельность отдѣльныхъ лицъ, союзовъ, общества, правительства? Возможна ли такая дѣятельность, и если возможна, въ какой формѣ должна она явиться, чтобы отдѣльныя лица не мѣшали союзамъ и обществу, а союзы и общество правительству, или наоборотъ? И почему и гдѣ совмѣстная такая дѣятельность должна уступать дѣятельности полицейской, въ тѣсномъ смыслѣ, совершаемой однимъ правительствомъ? Далѣе должно было бы уяснить, почему такая совмѣстная дѣятельность называется полицейскою,— что такое полиція, и преимущественно—что такое полицейское право? Данный авторомъ отвѣтъ на послѣдній вопросъ лишенъ всякаго положительнаго смысла: «полицейское право имѣетъ цѣлію изучить положительное полицейское законодательство», потому что никакое право ничего не изучаетъ, а само подлежитъ изученію. Во всякомъ случаѣ, такое выраженіе относится къ праву въ объективномъ значеніи и ничего не говоритъ о правѣ въ смыслѣ субъективномъ, служащемъ въ системѣ и въ изложеніи всякаго права исходною точкою. Безъ идеи о субъектѣ права немыслимо, невозможно построеніе какого-либо права, или юридическаго института. По субъектамъ права получаютъ названія—между-народнаго, или народнаго, государственнаго, церковнаго, частнаго, или гражданскаго. Субъекты же опредѣляютъ свойство своихъ объектовъ, а затѣмъ и природу своихъ правъ. Авторъ «полицейскаго права» обошелъ самый

основный вопросъ науки—ученіе о субъектѣ, и тѣмъ допустилъ третью ошибку,—ошибку противъ юридической конструкціи, безъ которой конструкціи уже просто невозможно научное изложеніе юридическаго предмета, что и оказалось въ цѣломъ и въ частяхъ разбираемаго обширнаго и почтеннаго труда г. профессора.

Очевидно, что, для исправленія, или для избѣжанія подобной ошибки, мы должны разъяснить юридическую конструкцію т. наз. полицейскаго права, и тѣмъ содѣйствовать разумному о немъ понятію. Это—вторая задача нашей критики. Самъ авторъ «Полицейск. права» не могъ же обойдтись безъ упоминанія о субъектахъ своего «права,» говоря то, о факторахъ полиц. дѣятельности, о частныхъ лицахъ, союзахъ, обществѣ, правительствѣ, государствѣ, то о предметахъ дѣятельности, о безопасности и благосостояніи, разумѣется, какого либо субъекта, напр. лицъ, общества, населенія, народа. Но, какъ мы видѣли, авторъ говоритъ обо всемъ этомъ и смѣшанно и неопредѣленно, хотя часто повторяетъ свою фразу: отдѣльныя лица не могутъ, не въ состояніи сдѣлать то—другое, или: при недостаточностя силъ и средствъ, у союзовъ и обществъ, начинается дѣятельность правительства, государства. Для того, чтобы выйдти изъ этой нестрой неурядицы понятій, мы отдѣлимъ частныхъ людей, съ ихъ союзами отъ общества, съ его различными видами, на томъ простомъ основаніи, что уму нашему, въ быту человѣческомъ представляются люди или въ ихъ отдѣльности или въ особыхъ соединеніяхъ, именуемыхъ человѣческими обществами. Ничего третьяго не придумаемъ, а дѣйствительность, указанная нами, необходима по самой природѣ человѣка, отдѣльно почти не мыслимаго, или, по крайней мѣрѣ, невозможнаго внѣ общества. Не должно смущаться понятіемъ союзовъ, которое мы относимъ къ частнымъ лицамъ потому, что эти союзы суть простыя соединенія, такъ сказать, механическія и числовыя суммы отдѣльныхъ лицъ, какъ напр. товарищества, компаніи, артели, ассоціаціи, которыхъ свойства и природа, даны въ свойствахъ самихъ слагаемыхъ единицъ и даже ихъ произволомъ. Свойство и значеніе каждаго товарищества, опредѣляются волею и договоромъ товарищей. Это вовсе не общество человѣческое, естественное, а искуственное, гражданское, договорное. Человѣческое, естественное общество,—общество по преимуществу,—общество Аристотеля, сказавшаго: человѣкъ есть общественное существо, имѣетъ само въ себѣ и основаніе и значеніе и задачу,

не только независимыя отъ лицъ отдѣльныхъ, но вліяющія на самую природу этихъ лицъ, своихъ членовъ. Таковы напр. семья, церковь, народъ, государство. Это не подлежитъ сомнѣнію, и намъ должно здѣсь остановиться на выясненіи главныхъ сторонъ природы и явленій человѣческаго общества.

Изъ приведеннаго примѣра уже видно, что формы этого общества такъ же разнообразны, распадаясь на общества элементарныя, составныя, восходящія до идеи народа, и на общества народныя, окончательныя, полныя, уже сливающіяся съ понятіемъ человѣчества. Къ элементарнымъ относятся: семья, общины сельскія и городскія, земства уѣздныя и губернскія, или областныя и провинціяльныя, вплоть до ихъ суммы народа, обобщающаго съ своей стороны бытіе новымъ обществамъ, полнымъ, народнымъ, высшимъ, каковы—церковь, земство въ его народной цѣльности и государство. Все это такъ же общества, но высшаго порядка, столько же вліяющія на свои элементарныя общества, сколько послѣднія на своихъ отдѣльныхъ членовъ, изъ которыхъ такимъ образомъ каждый непремѣнно принадлежитъ и подлежитъ церкви, народному земству и своему отечеству, государству. Церковь, земство и государство суть три вида воплощенія и одной идеи народа; и вотъ почему не только государство, но и земство и церковь могутъ быть названы личностію, возведенной въ степень, die potenzirte Persönlichkeit. Въ народѣ тоже существо, что и въ отдѣльномъ человѣкѣ, равно какъ отдѣльный человѣкъ носитъ въ себѣ, какъ въ зародышѣ, всю природу народа. Въ каждомъ лицѣ мы находимъ троякое направленіе, или стремленіе: къ религіи и морали, къ наукѣ, искусству, труду и богатству, и къ обезпеченному пользованію всѣми этими благами, праву; откуда въ народѣ являются церковь, для осуществованія идей религіозно-моральныхъ, земство, для дѣлъ просвѣщенія, промышленности, вообще цивилизаціи, и государство для воплощенія общенародной силы и всенароднаго права при дѣйствіи въ народѣ верховной власти.

Какъ отдѣльныя лица, такъ и всѣ эти человѣческія общества, по силѣ своей человѣческой природы, суть субъекты права, образующіе каждый особую свою систему, такъ что мы не можемъ не отличить двухъ существенно различныхъ системъ права—частнаго, гражданскаго и общественнаго, съ подраздѣленіемъ послѣдняго на церковное, на земское, или собственно общественное, и на государственное. Здѣсь мы имѣемъ задачею, устано-

вить значеніе земскаго, или собственно общественнаго права, и для этого должны начать съ понятія о народѣ, въ значеніи земства, въ отличіе отъ народа въ значеніи государства и церкви.

Обыкновенно, сравниваютъ исторію народа, или его жизнь съ теченіемъ рѣки, и мы не можемъ не признать вѣрности сравненія, относя его именно къ земству. Да, подобно тому, какъ рѣка не мыслима безъ своихъ береговъ, и своего русла, народъ съ его земскою жизнію осѣняется двумя берегами,—однимъ высокимъ твердымъ, часто очень крутымъ,—государствомъ, и другимъ, болѣе отлогимъ, болѣе доступнымъ и въ этомъ смыслѣ близкимъ къ населенію церковію. Среди этихъ своихъ береговъ, въ ихъ предѣлахъ, и по ихъ направленію, народъ совершаетъ теченіе своей земской жизни, подчиняясь въ тоже время законамъ этой жизни, опять какъ рѣка, повинующаяся своему закону тяготѣнія, но съ тѣмъ существеннымъ отличіемъ отъ рѣки, что оба берега народной жизни, государство и церковь, образуются, составляются, или формируются самымъ теченіемъ, самою жизнію народа, и потому носятъ постоянно народный характеръ, и имѣютъ въ себѣ много сроднаго съ народностію и съ земствомъ. Государство самодержавно, и самостоятельно совершаетъ свое развитіе, равно какъ свободно располагаетъ средствами самохраненія; но и церковь имѣетъ самостоятельное призваніе, и самостоятельно выполняетъ свою задачу, по праву обезпеченно и независимо; но и у земской жизни народа есть своя самостоятельность, какъ въ развитіи, такъ и въ сохраненіи, при посредствѣ законнаго самоуправленія. Совершенно также, какъ отдѣльный человѣкъ самъ пріобрѣтаетъ то, что для него нужно,—самъ распоряжается тѣмъ, что ему принадлежитъ, и самъ все свое защищаетъ. Въ этихъ актахъ пріобрѣтенія, или развитія, охраненія и защиты,—да, распоряженія и управленія заключается вся сумма правъ, какъ отдѣльныхъ лицъ, такъ и обществъ, съ тѣмъ лишь различіемъ, что, какъ право частное, такъ и земское родятся, существуютъ и дѣйствуютъ частію подъ вліяніемъ, но всегда въ предѣлахъ началъ церкви и государства, постоянно стремящихся къ тому, чтобы своимъ началамъ сообщить силу непзмѣнныхъ догматовъ. Такъ въ вѣрѣ и въ морали, а равно и въ области политическаго устройства и государственныхъ установленій, постоянно дѣйствуютъ извѣстныя непзмѣнныя начала и ученія, тогда какъ въ быту отдѣльныхъ лицъ и

въ сферѣ земства, все совершается путемъ безконечнаго прогресса. Таково положеніе наукъ, искусствъ, труда и промышленности, и потому-то для нихъ указываются границы, предѣлы, частію направленіе въ самыхъ берегахъ, земской народной жизни.

И такъ общество, въ значеніи народнаго земства, несомнѣнно имѣетъ свое особое земское право, состоящее какъ всякое другое право, изъ самоуправленія, саморазвитія и самосохраненія. Все различіе тутъ только въ названіи, въ словахъ, но за то въ подробностяхъ есть даже противоположеніе. Въ частномъ, или гражданскомъ правѣ, все раздѣлено, раздроблено, даже исключительно преступною почитается всякая мысль, напр. относительно общенія имуществъ; наоборотъ въ общественномъ, церковномъ ли, государственномъ, или земскомъ, идея общенія и одинаковости правъ, обязанностей, повинностей и т. д. составляетъ цѣль для разумнаго законодательства. Такъ спеціально въ земскомъ правѣ и самоуправленіе должно быть доступно для всѣхъ и каждаго, и удобства, и богатство, или довольство, и ученіе, или образованіе и просвѣщеніе, и обезпеченное бытіе, все это пріобрѣтается обществомъ для того, чтобы содѣлать каждаго и всякаго сочлена, участникомъ этихъ благъ общественныхъ. Общества имѣютъ права, только для сообщенія ихъ отдѣльнымъ людямъ, лицамъ, членамъ, которыхъ соединяетъ природа въ общества, именно для ихъ счастія полнаго, человѣческаго, носящаго разныя названія, то félicité parfaite, какъ у Деламора, то Wohlfahrt, какъ у Ф. Берга, то благосостоянія, какъ у Бунге, или Андреевскаго, и пр.

Въ чемъ же состоитъ это полное человѣческое благо, или счастіе? Начнемъ съ того, что тутъ необходимо различать частное благо, т. н. счастіе отъ общественнаго блага, или собственно благосостоянія общества, конечно, не по существу, но по формѣ проявленія, а именно по тому, что общественное благо общества, тотчасъ становится личнымъ счастіемъ, переходя въ пользованіе частнаго лица. Таково напр. просвѣщеніе, богатство, довольство, удобства, которыя въ обладаніи общества слывутъ за его блага, а содѣлавшись достояніемъ частныхъ людей, составляютъ ихъ счастіе. Въ общественномъ правѣ, мы говоримъ о развитіи общественнаго, или народнаго благосостоянія, и этого термина держимся въ слѣдующемъ изложеніи. И такъ въ чемъ же состоитъ общественное или народное благо? Понятно, послѣ вышесказаннаго, что, являясь цѣлію

для стремленія человѣка и народа, или къ религіозно-моральному, или къ разумно-полезному, или къ обезпеченно-правому, благо человѣка и народа представляется въ трехъ видахъ, составляющихъ задачу трехъ отдѣльныхъ человѣческихъ обществъ, церкви, земства и государства. Понятно далѣе, что въ этомъ мѣстѣ мы ищемъ установить понятіе о благѣ народа, какъ земства, при чемъ оказывается, что это благо народа прежде всего является въ самомъ бытіи народа, который бьется за него и воюетъ, считая бытіе своимъ благомъ и правомъ. Но это бытіе народа, само имѣетъ двоякое значеніе, представляясь намъ, какъ бытіе того внутренняго, жизненнаго единства, которое изъ населенія страны, дѣлаетъ народъ, и какъ осуществленіи этого единства, или собственно существованіе народа. Въ первомъ значеніи, бытіе народа, вызываетъ вопросъ объ его формаціи, или образованіи, которое также совершается двоякимъ путемъ,—нисходящимъ, когда народъ образуетъ изъ себя исключительную національность, по единству своего происхожденія, языка, территоріальнаго владѣнія, и восходящимъ, когда этотъ же народъ возвышается до сближенія съ другими народами и съ человѣчествомъ,—этимъ океаномъ, куда вливаются всѣ отдѣльные народы, посредствомъ своихъ сообщеній, дорогами, почтами, телеграфами, или посредствомъ своей промышленности и своего просвѣщенія, возводимыхъ до степени общечеловѣческой и всемірно-исторической. Во второмъ значеніи, существованія народа и развитія этого существованія, бытіе народа вызываетъ вопросъ о народонаселеніи, при посредствѣ развитія браковъ и семействъ, общинъ и земствъ, равно какъ при посредствѣ власти, принадлежащей народу, по его идеѣ, расширять на все живущее въ его странѣ народный языкъ, народное просвѣщеніе народную вѣру, народные законы, и юридическіе обычаи, и воззрѣнія. Не дѣйствію ли такой власти должно приписать ту крѣпость покоренія, русской державѣ царствъ: Астраханскаго, Казанскаго, Сибирскаго?

Второй видъ народнаго блага, свобода, за которую народъ также бьется и воюетъ, дорожа ею, какъ жизнію, и которую онъ также распространяетъ на всѣ свои элементарныя общества и на каждое отдѣльное лицо, то противодѣйствуя началу несвободы, посредствомъ напр. отпущенія на волю и эмансипаціи рабовъ, то благопріятствуя развитію положительной самостоятельности и свободы своими началами для устройства семьи,

общины, земства. Не потому ли античный міръ,—міръ, допускавшій рабство ex jure gentium, или naturae, не допускалъ брака и семьи въ быту рабовъ, разсматривая ихъ, какъ отдѣльныя вещи, безъ всякихъ связей родства и общества? И не должно ли признать введеніе браковъ и семьи въ бытъ рабовъ, совершенное христіанскою церковію, первымъ шагомъ человѣчества къ эмансипаціи? Начало нерасторжимости брака и семьи, конечно, послужило первымъ ограниченіемъ для власти господина, не имѣвшаго, въ Христіанствѣ, права разлучать то, что соединилъ самъ Богъ. Изъ этого движенія къ свободѣ вообще, наконецъ вытекаютъ для народа и для отдѣльныхъ его членовъ, свобода совѣсти и убѣжденій,—свобода слова и печати,—свобода общественнаго обсужденія своихъ дѣлъ,—свобода промысловъ,—свобода литературы и т. п. По законамъ всѣхъ странъ, во всѣхъ этихъ случаяхъ началомъ, или принципомъ признается свобода, только различно опредѣляемая въ ея границахъ, или размѣрѣ, подъ вліяніемъ особенно уголовнаго права, чрезъ что сама свобода становится положительнымъ правомъ и лицъ и обществъ.

Третій видъ общественнаго блага,—обладаніе землею, или господство надъ тою частію міра и природы, которую исторія присудила каждому отдѣльному народу, при чемъ этотъ высшій обладатель также стремится доставить своимъ составнымъ элементамъ и отдѣльнымъ лицамъ, возможность имѣть поземельное владѣніе, даже въ видахъ своей осѣдлости и осуществленія своего народнаго господства. Это совершается учрежденіемъ разныхъ видовъ поземельнаго права, каковы напр. владѣніе верховное государства и казны,—владѣніе общинное, по селамъ и городамъ,—владѣніе родовое, по семействамъ,—владѣніе личное, крѣпостное, съ правомъ наслѣдованія, въ рукахъ отдѣльныхъ людей. Но въ тоже время за главнымъ хозяиномъ остаются права экспропріаціи, выморочности, конфискаціи, и учрежденіе давности. Такимъ образомъ уясняется производное значеніе личной, исключительной собственности, относящейся преимущественно къ т. н. вещамъ, или къ отдѣльнымъ движимымъ имуществамъ, да такъ, что изъ нихъ нѣкоторыя, напр. произведенія литературы, искусствъ, художествъ подлежатъ личной собственности, только на извѣстный срокъ, послѣ котораго онѣ становятся достояніемъ общественнымъ, подобно выморочному поземельному праву.

Поземельное народное владѣніе осуществляется преимущественно осѣдлостію народа и его элементовъ; осѣдлость же, разобщая, эти его элементы,—села, города, области, вызываетъ у народа потребность къ поддержанію своего единства, посредствомъ, открытія движенія по рѣкамъ и озерамъ, равно какъ по всѣмъ путямъ и дорогамъ, для того, чтобы каждый дворъ могъ имѣть сообщеніе со всѣми дворами села и города, и чтобы каждое село и каждый городъ могли сноситься со всѣми селами и городами, и не только въ пространствѣ своей страны, но далеко за ея предѣлами, на пространствѣ всего Божьяго міра. Вотъ основанія для учрежденія путей сообщенія, почтъ, телеграфовъ и другихъ возможныхъ, напр. воздушныхъ, или аэростатическихъ путей для сближенія разныхъ составныхъ элементовъ самаго человѣчества.

Того требуютъ преимущественно тѣ блага, которыя въ обыкновенной жизни считаются главными благами народовъ—богатство ихъ и просвѣщеніе, или иначе, промышленность и духовное благосостояніе, или, что тоже трудъ и труды народовъ въ матеріальной и въ духовной области ихъ жизни, или, наконецъ цивилизація. Промышленность и просвѣщеніе составляютъ трудъ народовъ, и развиваются трудами націй, такъ что, въ этомъ смыслѣ, онѣ называются и народною промышленностію и народнымъ просвѣщеніемъ. Ни то, ни другое изъ этихъ проявленій труда не можетъ быть совершено безъ воли, безъ инициативы, безъ усилій народа и народовъ, взятыхъ отдѣльно; но развитію того и другаго изъ этихъ проявленій положены предѣлы въ силахъ, способностяхъ и въ средствахъ каждаго отдѣльнаго народа, такъ что полное развитіе промышленности и просвѣщенія даже въ этомъ данномъ народѣ условлено содѣйствіемъ другихъ народовъ и всего человѣчества. Промышленность и просвѣщеніе сперва народныя стремятся, по своей природѣ, содѣлаться всемірными, подобно путямъ сообщеній и средствамъ сношеній. Не могутъ артели, ассоціаціи, даже сословія одного государства вступать въ интернаціональные союзы съ другими артелями, ассоціаціями, сословіями, не становясь красною, или черною, вообще законопреступною интернаціоналкой, но купцы и промышленники, ученые и художники имѣютъ право составлять всемірные съѣзды, установлять всемірныя выставки, принимать участіе во всемірной промышленности и всемірномъ просвѣщеніи. Это законная, если такъ можно выразиться, бѣлая

интернаціоналка. Такова ширина, таковъ объемъ вопроса о просвѣщеніи народа и его промышленности, соотвѣтственно вопросу о путяхъ сообщенія и средствахъ сношеній. Свойства вопроса о просвѣщеніи и промышленности опредѣляется анализомъ, по которому, какъ просвѣщеніе состоитъ изъ воспитанія, обученія, образованія и собственно просвѣщенія, такъ и промышленность имѣетъ свои элементы въ работѣ, трудѣ, въ промыслѣ и собственно въ промышленности. Наблюденіе надъ этими элементами показываетъ, что они во взаимномъ между собою соотношеніи, посредствомъ котораго и совершаются въ народѣ и просвѣщеніе и промышленность, какъ самостоятельныя явленія народной жизни, подобно тому, какъ образуются въ странѣ пути и дороги тѣмъ, что по нимъ ходятъ, ѣздятъ, возятъ и т. п. Кто бы ни заводилъ тѣ—другія учрежденія, дорожныя ли, или учебныя, задачи учрежденій опредѣлены природою поручаемаго имъ дѣла, и обезпечиваются законами государства, въ формѣ уставовъ и т. п., что служитъ основою для права населенія пользоваться учрежденіями, какъ для своего сближенія, такъ и для развитія своей промышленности и своего просвѣщенія. Вотъ схема для юридическаго построенія ученій о правѣ народной промышленности и народнаго просвѣщенія, хотя въ краткихъ намекахъ.

Весь этотъ циклъ благъ общественныхъ, или народныхъ подлежатъ дѣятельности сохраненія, и именно со стороны того, кому блага принадлежатъ, слѣд. дѣятельности общества и народа, или населенія. Мы отличаемъ сохраненіе отъ охраненія, и предоставляя сохраненіе народу, охраненіе относимъ къ государству, которое, стоя, какъ бы, подлѣ народа, или у народа и благъ его, охраняетъ ихъ, какъ отъ внѣшнихъ враговъ, непріятелей вооруженныхъ, такъ и отъ внутреннихъ враговъ, злоумышленныхъ преступниковъ,—охраняетъ извнѣ войсками и флотомъ, или дѣятельностію своихъ дипломатовъ, а внутри, судомъ и расправой, администраціей, или полиціей, съ ея предупрежденіемъ и пресѣченіемъ преступленій. Для всего этого дѣла охраненія нужны, по нашему закону, лица, «власть имѣющія». Сохраненіе напротивъ есть и дѣятельность и право того, кому принадлежитъ предметъ, или объектъ сохраненія. Тѣмъ болѣе, что выражаясь словами г. Андреевскаго, «опасность грозитъ» здѣсь вовсе не отъ природы, или силъ ея и законовъ, а такъ же отъ дѣятельности, или правильнѣе отъ недѣятельности лицъ

и обществъ. Слишкомъ живописно выраженіе г. Андреевскаго, по которому въ каждомъ случаѣ пожара мы «боремся съ природою»; въ обыкновенномъ быту, здѣсь должно говорить о неосторожности домохозяевъ, или владѣльцевъ въ обращеніи съ огнемъ, такъ же точно, какъ въ вопросѣ о народномъ продовольствіи, который легко улаживается благоразумнымъ сбереженіемъ запасовъ по общинамъ, или въ дѣлѣ народнаго здравія, гдѣ распространеніе разумныхъ понятій, въ семьѣ, въ общинѣ, о гигіенѣ, или образѣ жизни, несомнѣнно, доставятъ народу гораздо болѣе пользы, чѣмъ можетъ то сдѣлать вся медицинская полиція, развивающаяся, какъ извѣстно, по преимуществу въ столицахъ и въ большихъ городахъ. Предупрежденіе, какъ дѣятельность отдѣльныхъ людей,—пресѣченіе какъ дѣятельность общинъ, селъ и городовъ, и застрахованіе со стороны земства, или взаимное страхованіе составляютъ, во всѣхъ вопросахъ сохраненія, самыя дѣйствительныя мѣры и единственный предметъ общественной сохранительной дѣятельности. Итакъ все это дѣло общества, отъ семьи, съ ея воспитаніемъ, до земства, до народа, и составляетъ опять предметъ права народа, или общества на самосохраненіе.

Отсюда, естественно, выводимъ мы свое понятіе о самоуправленіи общества, или о третьемъ объектѣ общественнаго права. Признавая благо, въ описанномъ размѣрѣ, равно какъ его сохраненіе принадлежностію общества, законъ разумно усвоилъ обществу власть «самостоятельно» распоряжаться въ этой сферѣ, и такимъ образомъ создалъ идею и дѣло самоуправленія. Да, законъ, законодатель, верховная власть, государство, и не иначе. Вѣдь и вѣра дѣйствуетъ въ извѣстной странѣ, по силѣ закона, и только по этому является въ формѣ церковнаго права, хотя, конечно, ея догматы не зависятъ отъ государства и его законовъ, которые только сообщаютъ всему значеніе обязательныхъ нормъ и права. Такъ же точно не зависятъ отъ законовъ ни истина науки, ни идеалъ искусства, ни понятіе наше о богатствѣ, или о средствахъ достичь богатства, и между тѣмъ законы должны опредѣлить дѣятельность тѣхъ учрежденій, въ которыхъ совершается образованіе, ученыхъ, художниковъ, и лицъ, посвятившихъ себя торговлѣ, или взаимныя отношенія между дѣятелями, напр. между учрежденіями и обществомъ, между наставниками и слушателями, между хозяевами и рабочими, мастерами и учениками, и т. д. Другими словами, въ государствѣ

вся наша жизнь опредѣляется законами, но въ слѣдствіе того она получаетъ только высшее значеніе права а не дѣлается ни государственною, ни полицейскою. Частное гражданское право не перестаетъ быть частнымъ отъ того, что его опредѣляютъ гражд. законы государства. Вотъ еще пунктъ, недовольно выясненный у г. Андреевскаго, и чрезъ то введшій нашего автора въ особую ошибку, считать всю нашу дѣятельность и всю нашу жизнь, какъ бы, подъ постояннымъ полицейскимъ надзоромъ потому только, что вся эта жизнь опредѣлена законами. Итакъ, не зависимо отъ подобныхъ заблужденій теоріи, самъ законъ утвердилъ за русскимъ обществомъ право на самоуправленіе. У общества самоуправленіе тоже, что у отдѣльныхъ лицъ свобода. И тутъ умѣстно предложить вопросъ, столь часто возбуждаемый, при чтеніи полиц. права г. Андреевскаго: чего не могутъ сдѣлать частныя лица. Или иначе: зачѣмъ сюда мѣшать общества, при свободной дѣятельности отдѣльныхъ лицъ? Вопросъ весьма важный, впервые выставленный Ф. Молемъ, и затѣмъ повторяемый всѣми его послѣдователями, и разрѣшаемый въ нашей теоріи, какъ могли замѣтить всѣ читатели, внимательно слѣдившіе за нашимъ теперешнимъ изложеніемъ, весьма просто и ясно, а именно тѣмъ, что частныя лица, отдѣльно ли разсматриваемыя, или въ видѣ артелей, ассоціацій, компаній, вообще союзовъ, Fereine, не могутъ совершать и совершить ничего такого, что входитъ въ область дѣятельности человѣческихъ обществъ, и ничего изъ того что даютъ намъ эти общества, напр. браки и семьи, общины сельскія городскія, земства уѣздныя и губернскія, народъ, земство, церковь, государство. Владѣя преимущественно движимымъ, да располагая особенно работою, и соединяясь въ союзы только своими капиталами, какъ въ компаніяхъ, или работами, какъ въ артеляхъ и ассоціаціяхъ, частныя лица, конечно, не могутъ внѣ семьи воспользоваться семейною жизнью, домашнимъ воспитаніемъ,—внѣ общины, владѣть общинною землею, или магазиномъ и лавкой,—внѣ земства, располагать выборами и такою дѣятельностію, которою они могли бы оказать вліяніе на дѣло просвѣщенія въ предѣлахъ своего уѣзда, или умепьшенію пьянства, разврата, или развитію мѣстнаго судоходства и т. д. Отсюда же объясняется, что въ область самоуправленія входятъ, какъ дѣятели, 1) семья, съ ея домашнимъ богослуженіемъ, воспитаніемъ, хозяйствомъ, промысломъ, управленіемъ, —2) община, съ ея вла-

стію и задачею, устроять храмы, школы, рынки и базары, дороги и мосты, улицы и ихъ освѣщеніе, равно какъ мѣстное общинное управленіе, и 3) земства, сообразно закону объ ихъ учрежденіяхъ, дѣйствующихъ по тому же закону, самостоятельно, въ предѣлахъ своего географическаго очертанія и своего законнаго вѣдомства,—вѣдомства, почти буквально уравненнаго съ цѣлымъ объемомъ полицейскаго права г. Андреевскаго и др.

Если все это такъ, гдѣ же мѣсто для такъ назыв. полицейской дѣятельности государства, или правительства, о которой нашъ авторъ написалъ два объемистыхъ тома, въ полторы тысячи страницъ? По его ученію, полиція дѣйствуетъ вопервыхъ тамъ, гдѣ силы частныхъ лицъ недостаточны; мы показали, что въ этомъ случаѣ, дѣйствуетъ общество, а не полиція, которая, конечно, ничего не прибавитъ къ нашему семейному счастію, ни къ нашему общинному благоустройству. При нуждѣ, у общины дѣйствуетъ своя полиція, сельская, или городская. Но во вторыхъ, по ученію нашего автора, не все можетъ быть выполнено дѣятельностію общества, и тутъ должна явиться полиція, забывая прибавить: по иниціативѣ, по желанію, по просьбѣ, или по требованію общества. Не токмо полиція, напр. обязанная, по дѣйствующему городовому положенію, наблюдать за исполненіемъ разныхъ правилъ, предписанныхъ думою, но и государственная администрація можетъ быть возбуждена къ содѣйствію обществу, въ его законныхъ и благихъ начинаніяхъ, путемъ ходатайства, просьбы, и оттуда раждающагося для администраціи убѣжденія въ пользѣ и благотворности ея вліянія и вмѣшательства въ дѣла общества. На этомъ основаны наши конвенціи съ сосѣдями о дорогахъ, почтахъ, телеграфахъ, на этомъ зиждутся наши трактаты о торговлѣ, о тарифѣ, или о покровительствѣ авторамъ, въ случаѣ перевода ихъ сочиненій, представленія ихъ твореній и на сценѣ, или контрфакціи, и т. д. и т. д. Но, очевидно, что при этомъ и основаніе дорогъ, въ странѣ, и заведеніе фабрикъ, и образованіе ученыхъ литераторовъ, художниковъ, все это остается нашимъ народнымъ, общественнымъ дѣломъ. Прибавимъ наконецъ, что правительство, пользующееся всѣми результатами народнаго развитія, для своихъ спеціальныхъ цѣлей, для войны, для суда, и для управленія, въ тоже время, можетъ устроять свои спеціальныя средства для образованія военныхъ людей,—судей,—администраторовъ, и вообще своихъ служащихъ, нисколько не уничтожая

чрезъ то, и даже не ослабляя лежащей на обществѣ самостоятельной и обязательной дѣятельности саморазвитія, при посредствѣ его самоуправленія.

Итакъ еще разъ, гдѣ же это полицейское право Б. Бунге и Андреевскаго? И не должно ли поставить на его мѣсто право общественное, не смотря на то, что уставы нашихъ университетовъ дѣйствительно молчатъ о правѣ общественномъ, и говорятъ о полицейскомъ? Но тѣже университетскіе уставы прежде говорили въ этомъ случаѣ о «государственномъ благоустройствѣ и благочиніи», и однакожъ уступили требованіямъ науки, и замѣнили свой терминъ другимъ—полицейскимъ правомъ. Почему же не думать, особенно имѣя въ виду полный пересмотръ устава, что министерство народнаго просвѣщенія будетъ скорѣе благодарно ученымъ, которые откроютъ ему невѣрность принятаго въ прежнихъ уставахъ термина, и необходимость замѣнить ихъ полицейское право общественнымъ? Научныя убѣжденія имѣютъ силу надъ просвѣщенными умами, съ которыми одними имѣемъ здѣсь дѣло.

В. Лешковъ.

Апрѣля 29.
1873 года.

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА.

Московской судебной палаты.

I.

Матери не законнорожденнаго ребенка по общему смыслу законовъ принадлежатъ родительскія на него права.

1873 года января 22 дня. По указу Его Императорскаго Величества, московская судебная палата, по 1 гражданскому департаменту, въ публичномъ судебномъ засѣданіи, происходившемъ подъ предсѣдательствомъ старшаго изъ Членовъ Н. А. Слѣпцова, въ составѣ Членовъ: Н. П. Аристова и С. М. Гулькевича, при участіи товарища прокурора И. М. Остроглазова, разсматривала дѣло по апелляціонной жалобѣ повѣренной крестьянки Прасковьи Денисовой, жены титулярнаго совѣтника Коссаржецкой, на рѣшеніе Нижегородскаго окружнаго суда объ отказѣ ей въ отобраніи малолѣтней дочери ея довѣрительницы Еликониды отъ мѣщанки Прасковьи Кулаковской. Обстоятельства дѣла: повѣренная крестьянки Денисовой—Коссаржецкая въ прошеніи, поданномъ 19 марта 1871 года, объяснила, что Денисова въ 1869 году, не имѣя возможности оставить при себѣ незаконнородившуюся у нея дочь, отдала ее на нѣкоторое время мѣщанкѣ Кулаковской съ платою за воспитаніе ребенка по 3 руб. въ мѣсяцъ. Въ послѣдствіи, по увѣщанію священника Тихонравова, Денисова согласилась окрестить свою дочь по обряду Православной церкви. По окрещеніи дѣвочки, совершившагося 16 іюля 1870 года, Денисова въ тотъ же самый день

возвратила ее Кулаковской. Вскорѣ послѣ этого Денисова потребовала ее отъ Кулаковской, но послѣдняя не только не возвратила ей ввѣреннаго ребенка, но положительно объявила, что дѣвочку эту она увезетъ къ своему мужу, сосланному на поселеніе. Посему Коссаржецкая просила окружный судъ истребовать отъ Кулаковской малолѣтную Еликониду и возвратить ее по принадлежности матери Прасковьи Денисовой, въ подтвержденіе правъ которой на этого ребенка допросить свидѣтелей: безсрочноотпускнаго Демида Рязанова, крестьянина дер. Колосовой, Хвостиковской волости, Прокофія Иванова, а также священника села Пафнутова Тихонравова. При прошеніи Коссаржецкая представила: 1) удостовѣреніе, данное отъ окружнаго суда въ томъ, что дѣло, предложенное прокуроромъ суда 15 февраля о незаконнорожденной дѣвочкѣ Еликонидѣ, признаваемой Семеновскою мѣщанкою Прасковьею Кулаковскою и крестьянскою дѣвицею Прасковьею Денисовою каждою за свою дочь, согласно опредѣленію суда, состоявшемуся 23 февраля 1871 года, на основаніи 277 ст уст. уголов. суд. производствомъ прекращено; 2) копію свидѣтельства, даннаго священникомъ Тихонравовымъ Денисовой, въ томъ, что дочь ея Еликонида, незаконнорожденная въ расколѣ въ 1868 году, дѣйствительно родилась и по справкѣ духовныхъ росписей села Пафнутова оказалась некрещеною и по убѣжденію его крещена въ 1870 году 16 іюля по обряду Православной церкви; 3) копію показанія, даннаго 18 декабря 1870 года исправляющему должность судебнаго слѣдователя, изъ котораго видно, что спрошенные крестьяне деревни Мосѣихи, въ числѣ 10 человѣкъ, показали, что у проживающихъ въ ихъ деревнѣ Дмитрія Иванова и жены его Татьяны Денисовой есть дѣвица Прасковья Денисова, но гдѣ и съ кѣмъ она проживаетъ не знаетъ, а говорятъ, что живетъ въ какихъ-то кельяхъ. Въ третьемъ году дѣйствительно Прасковья Денисова пріѣзжала въ ихъ деревню въ гости къ Татьянѣ Денисовой и была тогда беременная. Здѣсь она, Прасковья Денисова, родила младенца женскаго пола, т.-е. дѣвочку, но какъ звали ту дѣвочку, кѣмъ она была крещена и по какому обряду и кто были у нея воспріемниками при крещеніи—не знаютъ. Ребенокъ этотъ оставался въ ихъ деревнѣ на воспитаніи у Татьяны Денисовой сколько-то времени, только очень не долго. Потомъ онъ былъ отъ нея увезенъ, должно быть матерью ребенка, а гдѣ онъ находился въ настоящее

время имъ не извѣстно. Увезенъ былъ ребенокъ потому, что мужъ Татьяны Денисовой, Ивановъ, взялъ къ себѣ на воспитаніе другаго, оставшагося сиротой послѣ умершаго своего зятя изъ деревни Ляховъ, куда была выдана сестра Дмитрія Иванова. Съ кѣмъ Прасковья Денисова прижила ребенка, есть или нѣтъ у того ребенка отъ природы какія-либо особыя примѣты, по какому обряду крещенъ ребенокъ Прасковьи, по православному или неправославному, присоединенъ онъ къ православію по убѣжденію Татьяны или нѣтъ—ничего не знаютъ, равно какъ и о повивальной при родахъ бабкѣ. 4) Копію съ акта, изъ котораго видно, что, въ силу постановленія своего, помощникъ исправника Карпитскій, при понятыхъ, предъявлялъ ребенка Кулаковской священнику Тихонравову, который при этомъ объяснилъ, что ребенокъ видимый имъ тотъ самый, котораго онъ крестилъ въ настоящемъ году 16 іюля и котораго принесла въ село крестьянская дѣвка Прасковья Денисова. Прасковья Денисова при этомъ объяснила, что видимый ею ребенокъ есть дѣйствительно ея дочь Еликонида, которую она отдала въ нынѣшнемъ году великимъ постомъ Прасковьѣ Мурычихѣ на время, какъ хорошей женщинѣ, и платила ей по 3 руб. въ мѣсяцъ за содержаніе ребенка, отдавши ей при дачѣ ребенка 20 руб. сер. А Кулаковская сказала, *что ничего объяснить не можетъ, угорѣла, голова болитъ*... Въ судебное засѣданіе окружнаго суда явились: повѣренная истицы—Коссаржецкая, и повѣренный отвѣтчицы—Кичеевъ. Изъ нихъ первая, представивъ суду, копіи, во 1-хъ, объявленія Кулаковской, поданнаго ею въ Семеновское полицейское управленіе 28 марта 1870 года объ оставленіи у нея неизвѣстною женщиною ребенка, во 2-хъ, показанія рядоваго Червякова 25 апрѣля того же года, въ 3-хъ, показанія Кулаковской, даннаго ею 27 апрѣля противъ означеннаго показанія Червякова, въ 4-хъ, показаній сосѣдей Кулаковской о томъ, что они Кулаковскую беременною не видали и, въ 5-хъ, акта, составленнаго помощникомъ исправника Карпитскимъ съ показаніемъ священника села Пафнутова, объяснила, что если судъ не найдетъ доказательствъ, представленныхъ ею, достаточными, то она проситъ судъ допросить въ качествѣ свидѣтеля священника села Пафнутова, изъ показаній котораго, данныхъ помощнику исправника Карпитскому, ясно видно, что ему извѣстно было самое рожденіе ребенка, и сверхъ того подвергнуть Кулаковскую медицинской экспертизѣ, по которой окажется, что по-

слѣдняя была бездѣтна. Повѣренный отвѣтчицы Кичеевъ съ своей стороны объяснилъ, что онъ отвергаетъ самое право Денисовой на искъ, такъ какъ въ законодательствѣ нашемъ опредѣляются права только для законныхъ дѣтей и потому только законныхъ дѣтей могутъ отыскивать ихъ родители и на оборотъ; незаконныя же дѣти въ правовомъ значеніи не считаются дѣтьми и между ними и ихъ родителями не устанавливается закономъ никакой связи и потому относительно ихъ не существуетъ и *родительской власти*. По этимъ основаніямъ Кичеевъ просилъ судъ въ искѣ Денисовой отказать. Окружный судъ, обращаясь къ разсмотрѣнію данныхъ, на которыхъ Коссаржецкая основываетъ свое ходатайство, нашелъ, 1) что они заключаются лишь въ ссылкѣ на показанія свидѣтелей о рожденіи у Денисовой въ 1868 году въ бытность ея въ Варнавинскомъ уѣздѣ въ деревнѣ Мосѣихѣ дочери и о крещеніи священникомъ села Пафнутова, Семеновскаго уѣзда, въ 1870 г., принесеннаго ему Денисовой ребенка, котораго онъ въ послѣдствіи призналъ за того самаго, который находился у Кулаковской и который составляетъ предметъ настоящаго дѣла. По мнѣнію суда, по этимъ даннымъ можно лишь прійдти къ признанію, что у Денисовой въ 1868 году въ дер. Мосѣихѣ—Варнавинскаго уѣзда, родилась дочь, а въ 1870 г. ею былъ принесенъ для крещенія въ село Пафнутово, Семеновскаго уѣзда, ребенокъ женскаго пола, который и былъ окрещенъ священникомъ Тихонравовымъ, и что за отсутствіемъ какихъ-либо доказательствъ тому, что ребенокъ, крещенный въ 1870 г. въ с. Пафнутовѣ и находившійся въ послѣдствіи у Кулаковской тотъ самый, котораго Денисова родила въ 1868 г. въ дер. Мосѣихѣ, не представляется никакихъ основаній признать Денисову матерью означеннаго ребенка. Обращаясь затѣмъ къ остальнымъ доводамъ, приводимымъ Коссаржецкою, окружный судъ нашелъ, что въ разсмотрѣніи ихъ входить не представляется надобности, въ виду того, что они имѣютъ цѣлью доказать, что означенный ребенокъ не рожденъ Кулаковской, такъ какъ предметъ настоящаго дѣла это признаніе или непризнаніе Денисову, а на Кулаковскую матерью дѣвочки Еликониды. На основаніе сихъ соображеній окружный судъ опредѣлилъ: крестьянкѣ Денисовой въ искѣ отказать. Въ апелляціонной жалобѣ на это рѣшеніе окружнаго суда повѣренная Денисовой—Коссаржецкая, объясняетъ, что повѣренный Кулаковской—Кичеевъ не отвергалъ рожденіе ребенка Елико-

ницы отъ Прасковьи Денисовой, а доказывалъ лишь о не имѣніи послѣднею права на отыскиваніе своей незаконнорожденной дочери. Между тѣмъ священникъ Тихонравовъ въ показаніи своемъ, отъ 3 октября 1870 года, достаточно уяснилъ, что ребенокъ Денисовой извѣстенъ ему со дня рожденія его въ маѣ 1868 г., что доказывается тѣмъ, что Денисова въ іюлѣ 1870 г. принесла этого ребенка для крещенія, вслѣдствіе неоднократныхъ убѣжденій священника Тихонравова, и сама Кулаковская въ заявленіи, поданномъ въ Семеновское Полицейское управленіе въ мартѣ 1870 г. объяснила, что отыскиваемый нынѣ Денисовою ребенокъ подкинутъ, будто бы, ей обманомъ неизвѣстною ей женщиною. Что же касается права Денисовой на предъявленіе настоящаго требованія, то хотя наше законодательство и не представляетъ незаконнорожденнымъ никакихъ правъ на имущество ихъ родителей, но не отрицаетъ природныхъ отношеній, установляющихся самимъ фактомъ рожденія между матерью и ея незаконнорожденнымъ ребенкомъ. Посему, признавая ребенка, о которомъ возбуждено настоящее дѣло, рожденнымъ отъ Денисовой, нельзя не признать за нею *естественнаго материнскаго права* отыскивать изъ чужихъ рукъ хотя и незаконную, но все таки ея родную дочь. Вслѣдствіе сего Коссарженкая проситъ, отмѣнивъ рѣшеніе Нижегородскаго окружнаго суда, постановить: вытребовать отъ мѣщанки Кулаковской малолѣтнюю дочь Денисовой Еликониду; вслучаѣ же необходимости допросить священника Тихонравова.

Разсматривая, по выслушаніи заключенія товарища прокурора, вышеизложенныя обстоятельства, судебная палата находитъ: что въ нашемъ законодательствѣ нѣтъ прямаго опредѣленія правъ и отношеній матери къ ея незаконнорожденному ребенку, почему руководствуясь 9 ст. уст. гражд. суд. общимъ духомъ нашихъ законовъ, нельзя отказать матери *въ естественныхъ личныхъ правахъ* ея на незаконнорожденнаго ею ребенка. Изъ общаго смысла законовъ, опредѣляющихъ личныя права незаконнорожденныхъ уже отчасти явствуетъ неоспоримое право матери на попеченіе и воспитаніе ея незаконнорожденнаго ребенка, такъ, напримѣръ, въ законахъ о состояніяхъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ незаконнорожденнымъ присвоивается состояніе ихъ матерей. Исходя изъ этого общаго основанія и принимая во вниманіе, что обстоятельствами настоящаго дѣла и представленными со стороны Денисовой документами вполнѣ подтвер-

ждается рожденіе малолѣтней дѣвочки Елпониды отъ крестьянки Прасковьи Денисовой, судебная палата опредѣляетъ: обжалованное Коссаржедкою рѣшеніе Нижегородскаго окружнаго суда отмѣнить; признавъ малолѣтнюю дѣвочку Елпониду дочерью крестьянки Прасковьи Денисовой, отобрать оную отъ мѣщанки Кулаковской и возвратить матери ея Денисовой. Подвергнуть истицу Денисову взысканію судебныхъ пошлинъ, исковыхъ и апелляціонныхъ, на основаніи 849 ст. уст. гражд. суд. двухъ рублей сер., о зачисленіи которыхъ въ недоимку предоставить г. старшему предсѣдателю сообщить Нижегородской казенной палатѣ. Отвѣтственность въ судебныхъ по сему дѣлу издержкахъ и вознагражденіе за веденіе дѣла, за силою 776 и 868 ст. возложить на мѣщанку Кулаковскую.

II.

Жена имѣетъ право требовать отъ мужа приличнаго по состоянію посильную содержанія и пропитанія только при совмѣстномъ жительствѣ ея съ мужемъ (ст. 46, 103 и 1 п. 1529, т. V, ч. I).

1873 года января 22 дня. По указу Его Императорскаго Величества, Московская судебная палата, по 1-му гражданскому департаменту, въ публичномъ судебномъ засѣданіи, происходившемъ подъ предсѣдательствомъ старшаго изъ членовъ Н. А. Слѣпцова, въ составѣ членовъ: И. П. Аристова и С. М. Гулькевича, при участіи товарища прокурора И. М. Остроглазова, разсматривала дѣло по апелляціонной жалобѣ повѣреннаго опекуновъ умалишеннаго почетнаго гражданина Александра Трухина, присяжнаго повѣреннаго Ясинскаго, на рѣшеніе Тульскаго окружнаго суда о признаніи за опекунами умалишеннаго Трухина обязанности давать изъ принадлежащаго ему имущества 8699 руб. 10 коп. ежегоднаго содержанія женѣ его Любови Трухиной. Обстоятельства дѣла: повѣренный почетной гражданки Трухиной, кандидатъ правъ князь Урусовъ, исковымъ прошеніемъ, полученнымъ въ Тульскомъ окружномъ судѣ съ почты 17 сентября 1871 года, объяснилъ, что надъ умалишеннымъ потомственнымъ почетнымъ гражданиномъ Александромъ Трухинымъ назначена опека, которая приняла въ свое распоряженіе все имущество и всѣ капиталы его, Трухина. Изъ составленной опекунами 31 января 1871 года описи видно, что имущество Трухина простирается до 800.000 руб. сер. Жена его, Любовь Трухина, лишенная возможности пользоваться средствами, которыя мужъ по закону обязанъ доставлять ей, обратилась съ прошеніемъ въ Тульскій сиротскій судъ о выдачѣ ей приличнаго

содержанія, но опекуны и спротскій судъ не удовлетворили ея требованію. Имѣя въ виду, что, по 106 ст. т. X, ч. I, мужъ обязанъ доставлять женѣ пропитаніе и содержаніе по состоянію и возможности и что опекуны обязаны выполнять всѣ обязательства, лежащія на личности и имуществѣ умалишеннаго, Урусовъ находилъ правильнымъ обязать опекуновъ выдавать его довѣрительницѣ приличное содержаніе по состоянію Александра Трухина. Что же касается размѣра содержанія, то хотя въ законѣ нѣтъ прямаго указанія, сколько именно мужъ обязанъ выдавать женѣ, но руководствуясь по аналогіи закономъ о наслѣдствѣ и о пенсіяхъ, которыя жена получаетъ послѣ смерти мужа, онъ полагалъ бы, что приличное содержаніе составляетъ неменѣе $^1/_3$ части доходовъ мужа. На основаніи вышеизложеннаго Урусовъ просилъ Тульскій Окружный Судъ обязать опекуновъ надъ имуществомъ Трухина, Ливенцовыхъ и Тимофѣевскаго, выдавать его довѣрительницѣ на содержаніе ежегодно $^1/_3$ доходовъ съ имущества Трухина. Въ засѣданіе Суда явились: со стороны истицы князь Урусовъ, и со стороны опекуновъ надъ имѣніемъ отвѣтчика Ливенцовыхъ и Тимофѣевскаго присяжный повѣренный Ясинскій. До доклада дѣла князь Урусовъ представилъ Суду подписку Ломовой (матери истицы Любови Трухиной) въ томъ, что она по недостаточности своихъ средствъ не можетъ содержать дочь. Затѣмъ по изложенію обстоятельствъ дѣла объяснилъ, что настоящій искъ подлежитъ разрѣшенію на основаніи законовъ, опредѣляющихъ личныя права супруговъ. Всѣ законы о брачномъ сожитіи представляются неустановившимися. Законъ о бракѣ, какъ священномъ таинствѣ, вообще требуетъ безусловно совмѣстнаго жительства жены съ мужемъ, но когда глава семейства потерялъ сознаніе, женѣ не возможно подчиняться его неразумной волѣ и выполнять его иногда дикія и странныя требованія. Поэтому въ данномъ случаѣ вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ Судомъ отрицательно. По 106 ст. зак. гражд. мужъ обязанъ доставлять женѣ пропитаніе и содержаніе по состоянію и возможности своей. Довѣрительница его Любовь Трухина законная супруга Александра Трухина, бракъ ихъ не расторгнутъ, слѣдовательно, требованіе содержанія отъ мужа ея не подлежитъ оспариванію. Хотя опека и говоритъ, что Любовь Трухина утратила право требовать содержаніе отъ мужа, такъ какъ не живетъ съ нимъ болѣе 25 лѣтъ, но право это не ограничивается никакою давностію, и какъ она и въ настоящее

время почитается женою Александра Трухина, то и не лишена правъ требовать отъ него себѣ содержанія. Извѣстно, что Александръ Трухинъ въ теченіи многихъ лѣтъ одержимъ разстройствомъ умственныхъ способностей, что признаніе его умалишеннымъ стоило большихъ трудовъ, ибо Любовь Трухина въ видахъ возможности имѣть попеченіе объ немъ, давно домогалась объ освидѣтельствованіи Александра Трухина, но постоянно встрѣчала сопротивленіе со стороны окружавшихъ его лицъ, а только въ недавнее время онъ признанъ наконецъ умалишеннымъ. Изъ имѣющейся описи имѣнія Трухина видно, что въ сиротскомъ судѣ наличнаго капитала, принадлежащаго ему, находится до 800.000 руб. Кромѣ того ему принадлежитъ 900 десятинъ земли въ разныхъ губерніяхъ, шесть участковъ въ гор. Тулѣ и два дома; есть также и долговыя обязательства на разныхъ лицъ. И такимъ образомъ состояніе его равняется почти милліону. Изъ имѣющихся при дѣлѣ свѣдѣній видно, что довѣрительница его проживаетъ въ домѣ матери своей, не имѣя содержанія, соразмѣрнаго содержанію мужа ея. Нельзя же допустить того, что если супруги Трухины не пребываютъ вмѣстѣ, то мужъ, имѣющій такой капиталъ, какъ Александръ Трухинъ, пользовался бы всѣми удобствами жизни, а жена, напротивъ, была стѣснена до крайней степени, какъ, напримѣръ, довѣрительница его Любовь Трухина. Требуемое 103 ст. X т. I ч. зак. гражд. совмѣстное жительство мужа съ женою не должно быть понимаемо безусловно. Ст. 5 X т. ч. I запрещаетъ вступать въ бракъ съ безумными и сумасшедшими. Стало быть законъ этотъ признаетъ невозможнымъ совмѣстное сожитіе съ лишеннымъ ума супругомъ, а ст. 37 того же тома не признаетъ такого брака законнымъ и дѣйствительнымъ. Изъ этого очевидно, что причина, по которой Любовь Трухина не живетъ съ своимъ мужемъ, совершенно законная. Иначе, если при настоящемъ положеніи жена Александра Трухина была бы признана судомъ обязанною жить съ нимъ вмѣстѣ, то ей пришлось бы, не смотря на то, что она не сумасшедшая, быть помѣщенною вмѣстѣ съ мужемъ ея въ домѣ умалишенныхъ. Почему опекуны надъ Александромъ Трухинымъ, въ силу 106 ст. и кассаціоннаго рѣшенія Сената 1868 года № 461 по дѣлу Вагнера, обязаны выдавать довѣрительницѣ его содержаніе приличное или пропорціональное состоянію ея мужа. Относительно доходовъ съ имѣнія отвѣтчика Урусовъ объяснилъ, что хотя капиталъ Трухина

приноситъ 5 %, но будучи пущенъ въ торговый оборотъ очень легко принесетъ 10 %. Стало быть требованіе довѣрительницы его есть только требованіе 6-й, а не 3 части доходовъ съ капитала Трухина. Засимъ Урусовъ формулировалъ свое исковое требованіе такъ: во 1-хъ, онъ просилъ судъ обязать опекуновъ дать довѣрительницѣ его содержаніе, сообразное со средствами ея мужа Александра Трухина, законнымъ образомъ признаннаго сумасшедшимъ, и, во 2-хъ, на основаніи представленной описи капиталу Трухина опредѣлить размѣръ содержанія, примѣняясь къ кассаціонному рѣшенію по дѣлу Вагнера, а если судъ затруднится назначить содержаніе Трухиной потому, что она не живетъ съ мужемъ, то онъ, Урусовъ, проситъ обязать опекуновъ Тимофѣевскаго и Ливенцовыхъ дать возможность довѣрительницѣ его водвориться въ домѣ ея мужа Александра Трухина. Повѣренный отвѣтчиковъ опекуновъ Ливенцовыхъ и Тимофѣевскаго, г. Ясинскій противъ доводовъ Урусова объяснилъ, что предъявленный Трухиною искъ, заключающій въ себѣ требованіе выдавать опредѣленную часть изъ доходовъ мужа, долженъ быть признанъ искомъ о правѣ на имущество, что Урусовъ не можетъ измѣнять своего искового требованія и долженъ формулировать его въ томъ видѣ, въ какомъ оно изложено въ исковой просьбѣ. Повѣренный истицы не отвергаетъ факта, что Любовь Трухина болѣе 25 лѣтъ не живетъ съ мужемъ и по истеченіи этого времени достигаетъ своего требованія о признаніи его умалишеннымъ; до того же времени она не ходотайствовала объ этомъ; стало быть онъ не былъ сумасшедшимъ. Она требовала отъ дяди своего мужа Степана Трухина на содержаніе себя 6000 руб. и когда ей въ этомъ не удалось, то она предъявила настоящій искъ. До сего времени въ судебной практикѣ не встрѣчалось случая, чтобы жена, не живя съ мужемъ своимъ безъ уважительныхъ на то причинъ, требовала такъ настоятельно себѣ содержанія. Изъ дѣла не видно, чтобы Александръ Трухинъ до брака съ Любовью Трухиною былъ лишенъ разсудка. Тогда бы по 5 и 37 ст. т. X. ч. I подобнаго брака не состоялось бы, а если бы онъ и состоялся, то она имѣла бы право ходатайствовать о расторженіи брака. Но въ данномъ случаѣ при бракосочетаніи Трухиныхъ никакаго вопроса объ умственномъ разстройствѣ Александра Трухина возбуждено не было и вопросъ этотъ возникъ уже впослѣдствіи. Напротивъ, что онъ прежде не былъ сумасшедшимъ доказывает-

ся тѣмъ, что освидѣтельствованіе его было сдѣлано спустя 25 лѣтъ послѣ брака. Истицѣ необходимо было доказать порядкомъ, указаннымъ въ 368 ст. I ч. т. X, что мужъ ея лишился разсудка въ самомъ началѣ брачнаго союза, а потому тѣ доводы, которые добываетъ противная сторона изъ статей 5 и 37 X т. неправильны и не заслуживаютъ уваженія. Ст. 103 и 106 т. X. обязываютъ безусловно супруговъ жить вмѣстѣ, а какъ Любовь Трухина болѣе 25 лѣтъ, безъ доказанной съ ея стороны причины, не жила съ мужемъ, то и утратила всякое право требовать себѣ содержаніе отъ мужа и въ настоящее время совмѣстное ея сожительство съ мужемъ не принесетъ послѣднему никакой пользы, ибо нельзя ожидать заботливости о мужѣ и хорошаго за больнымъ ухода отъ такой жены, которая въ продолженіи столь многихъ лѣтъ была отъ него слишкомъ далеко. Хотя повѣренный истицы и говоритъ, что довѣрительница его требуетъ себѣ содержанія не за прошедшее время, а только въ настоящемъ, но объясненіе это въ виду закона представляется незаслуживающихъ уваженія, такъ какъ она требуетъ содержанія при отдѣльномъ отъ мужа жительствѣ. Потомъ указывая на ст. 375 I ч. X т., Ясинскій объяснилъ, что Александръ Трухинъ совершенно законно находится подъ надзоромъ своего дяди, и затѣмъ просилъ судъ ходатайство князя Урусова признать незаслуживающимъ уваженія. Повѣренный истицы возражалъ, что несовмѣстное жительство довѣрительницы его съ мужемъ по причинѣ сумасшествія его, онъ относитъ къ временной отлучкѣ, которую нельзя ограничивать временемъ сколько бы она не продолжалась: мѣсяцъ ли, годъ ли, или нѣсколько десятковъ лѣтъ; что юридическаго раздѣльнаго жительства Трухиныхъ не было, т.-е. чтобы она жила отдѣльно отъ своего мужа безъ его согласія, а такъ какъ до настоящаго времени существовало фактическое раздѣльное жительство, то онъ и не требуетъ для нея содержанія за истекшее время. Опровергая это, Ясинскій доказывалъ, что требованіе Любови Трухиной есть требованіе незаконное, что опекуны не вправѣ выйдти изъ предѣловъ обязанности своей въ отношеніи расходовъ, признавая такое удовлетвореніе незаконнымъ. Разсмотрѣвъ это дѣло, Окружный Судъ нашелъ, что по 106 ст. жена имѣетъ право требовать отъ мужа пропитаніе и содержаніе, а по 103 ст. супруги должны жить вмѣстѣ. Изъ сопоставленія сихъ статей нельзя вывести то общее положеніе, что жена

можетъ требовать пропитаніе и содержаніе отъ мужа единственно подъ условіемъ совмѣстнаго жительства. Въ извѣстныхъ случаяхъ неизбѣжны исключенія,—во первыхъ, когда сожительство супруговъ невозможно, напримѣръ, когда при психическомъ разстройствѣ мужа болѣзнь его доходитъ до дикихъ проявленій, когда онъ долженъ быть помѣщенъ въ домъ умалишенныхъ, когда присутствіе или близость жены можетъ имѣть гибельное вліяніе на самую болѣзнь и во вторыхъ, когда жена покидаетъ мужа не по своей винѣ. Послѣднее слѣдуетъ допустить по самой естественной справедливости, что жена, безъ всякой съ своей стороны вины лишившись семейной жизни и поставленная всегда въ фальшивое общественное положеніе не должно подвергаться тѣмъ стѣсненіямъ, которыя возлагаетъ законъ на виновныхъ въ не исполненіи 103 ст. т. X ч. I. Въ настоящемъ дѣлѣ повѣренный Трухиной заявилъ, что довѣрительница его неоднократно добивалась возможности имѣть попеченіе о мужѣ, неоднократно ходатайствовала объ учрежденіи опеки надъ нимъ, но всегда встрѣчала сопротивленіе въ окружавшихъ психически больнаго мужа ея лицъ; только въ настоящее время удалось ей достигнуть освидѣтельствованія мужа въ умственныхъ способностяхъ и учрежденія опеки. Повѣренный отвѣтчиковъ противъ подобнаго заявленія довольствовался уклончивыми отвѣтами. Повѣренный Трухиной просилъ судъ дать ей право и возможность войдти въ домъ мужа для совмѣстнаго съ нимъ жительства. Повѣренный отвѣтчиковъ отвергалъ эту просьбу, на основаніи 332 ст. уст. гр. суд., какъ составляющую увеличеніе требованій, заявленныхъ въ исковомъ прошеніи. Повѣренный отвѣтчиковъ не указывалъ на то, чтобы мужъ Трухиной, или окружавшія его лица требовали ее къ совмѣстному жительству съ мужемъ. Напротивъ, возраженіе его выражаетъ нежеланіе отвѣтчиковъ согласиться на допущеніе ее къ такому сожительству. На мужѣ лежатъ различныя нравственныя обязанности въ отношеніи къ женѣ, указанныя въ 106 ст. т. X ч. I. Трухинъ, лишенный сознательности отъ разстройства умственныхъ способностей, не могъ ихъ осуществить. По тѣмъ же причинамъ онъ не могъ осуществить и тѣхъ правъ, кои предоставлены ему 107 ст. Все изложенно убѣждаетъ Судъ, что разлучное жительство Трухиныхъ нельзя приписать винѣ Трухиной и что за симъ Трухину нельзя подвергнуть тѣмъ послѣдствіямъ, которымъ подвергаетъ законъ виновныхъ въ нарушеніи 103 ст.

X т. ч. I. Далѣе повѣренный отвѣтчиковъ возражаетъ: А) что назначеніе содержанія Трухиной изъ имущества мужа составило бы, по мнѣнію Яспнскаго, актъ воспрещенный 1 п. 103 ст. X т. ч. I. Но къ упоминаемымъ въ сей статьѣ актамъ не принадлежатъ судебныя изрѣченія и допустивъ вышеизложенныя изъятія въ самомъ требованіи закона, вытекающемъ изъ соотношенія 103 и 106 ст. т. X ч. I, нельзя не допустить ихъ и относительно 1 п. 103 ст. Б) что присудить часть доходовъ изъ имѣнія Трухина въ пользу его жены значило бы признать за женою право на имущество мужа при жизни его, тогда какъ супруги пользуются полною раздѣльностію своихъ имущественныхъ правъ (109 и слѣд. ст. т. X ч. I). Но Трухина ищетъ себѣ содержанія не на основаніи какихъ-либо правъ своихъ на имѣніе мужа, а въ силу личныхъ отношеній къ нему, въ силу того, что она жена Трухина, и не могла просить развода съ нимъ; В) что опека не можетъ дѣлать такихъ расходовъ изъ имѣнія Трухина, которые требуетъ жена его, ибо они не разрѣшены 376 ст. т. X ч. I. Но возраженіе это, за признаніемъ судомъ права Трухиной на содержаніе и пропитаніе само собою устраняется; Г) что неизбѣжность сожительства супруговъ для полученія содержанія женою отъ мужа подтверждается рѣшеніемъ Кассаціоннаго Гражданскаго Департамента 1868 г. № 461 и 1870 г. № 799 по дѣламъ Вагнера и Макаровой. Но: а) означенныя кассаціонныя рѣшенія не имѣли въ виду случая сожительства жены съ мужемъ, лишившимся разсудка, и б) хотя законъ и не причисляетъ сумасшествіе къ причинамъ, служащимъ основаніемъ къ расторженію брака (ст. 45 т. X ч. I), но въ виду 5 и 37 ст. т. X. ч. I, воспрещающихъ бракъ съ сумасшедшимъ, нельзя не придти къ тому убѣжденію, что дальнѣйшее брачное сожительство супруговъ можетъ быть обусловлено лишь выздоровленіемъ больнаго. Такимъ образомъ означенныя возраженія повѣреннаго отвѣтчиковъ, высказанныя по поводу 1 п. 103, 109 и 376 ст. т. X ч. I представляются неимѣющими никакого особаго значенія. И засимъ истицѣ Трухиной, при данныхъ обстоятельствахъ дѣла, должно быть предоставлено содержаніе и пропитаніе изъ доходовъ съ имущества мужа ея Александра Трухина. Обращаясь къ опредѣленію самой части доходовъ, которую слѣдуетъ удѣлить истицѣ Трухиной, Судъ нашелъ: 1) что признавъ за Трухиною право получать содержаніе изъ имѣнія ея мужа и имѣя въ виду, что хотя это право Тру-

хиной, вытекая изъ личныхъ отношеній супруговъ, не можетъ быть опредѣляемо числомъ и мѣрою, но чтобы оно могло быть осуществлено необходимо превратить его въ опредѣленное число, а за непмѣніемъ прямаго указанія въ законѣ, въ какомъ размѣрѣ должно быть назначаемо содержаніе, Судъ, по силѣ 9 ст. уст. гр. суд. обязанъ принять въ руководство общій смыслъ закона, выраженный въ ст. 227 т. IX, прим. къ 1850 ст. т. X ч. II, 101 ст. уст. о пенс. и наконецъ 1148 ст. т. X, ч. I; 2) что изъ сопоставленія вышеизложенныхъ статей закона низшій размѣръ содержанія можетъ быть опредѣленъ въ количествѣ ¼ части изъ доходовъ Трухина; 3) что изъ представленныхъ княземъ Урусовымъ доказательствъ видно, что Трухинъ получаетъ дохода 34796 руб. 82 коп., а потому ¼ часть составитъ 8699 руб. 10 коп. Наконецъ обсуждая ходатайство князя Урусова о признаніи за ею довѣрительницею права водвориться въ домѣ своего мужа, если Судъ признаетъ это необходимымъ для полученія его содержанія, Судъ нашелъ, что право это не требуетъ признанія отъ Суда, ибо оно опредѣлено закономъ, посему означенное ходатайство князя Урусова, какъ не требующее особаго постановленія Суда, должно быть оставлено безъ послѣдствій. Посему Судъ, по выслушаніи заключенія товарища прокурора опредѣлилъ: признать за Любовью Трухиною право получать ежегодно на свое содержаніе изъ доходовъ съ капитала, принадлежащаго мужу ея Александру Трухину 8699 р. 10 коп. Въ остальныхъ требованіяхъ Трухиной отказать. Судебныя издержки возложить на обѣ стороны поровну. Въ принесенной на это рѣшеніе по довѣренности опекуновъ надъ умалишеннымъ Александромъ Трухинымъ апелляціонной жалобѣ присяжный повѣренный Яснпскій объясняетъ, что Судъ найдя, что каждая изъ спорящихъ сторонъ основывается на 103 и 106 ст. т. X ч. I разрѣшилъ настоящій споръ не на основаніи этихъ законовъ, а на основаніи соображеній къ настоящему дѣлу не относящихся. Изъ дѣла видно, что истица въ теченіи болѣе 20 лѣтъ, истекшихъ отъ времени свадьбы до объявленія Александра Трухина сумасшедшимъ съ мужемъ не жила и теперь не живетъ. Между тѣмъ она обращается къ довѣрителямъ апеллятора, считая ихъ, какъ опекуновъ, пріемниками тѣхъ правъ и обязанностей, которыя принадлежали опекаемому Трухину до объявленія его сумасшедшимъ,—съ искомъ о выдѣлѣ ей части доходовъ мужа, заявляя вмѣстѣ съ тѣмъ въ исковомъ прошеніи

что совмѣстное жительство съ мужемъ невозможно. Такой искъ не можетъ подлежать удовлетворенію: а) по 103 и 106 ст. т. X ч. I и рѣш. гражд. касс. деп. Сената за 1868 г. №№ 461 и 526 и 1870 г. № 799, совмѣстное сожительство есть непремѣнное условіе для права жены требовать содержанія отъ мужа; б) если въ этихъ рѣшеніяхъ не было случая сумасшествія одного изъ супруговъ, то все таки въ виду того, что сумасшедшимъ считается лице только послѣ освидѣтельствованія его порядкомъ, указаннымъ въ 368 ст. т. X ч. I и опредѣленія Правительствующаго Сената, а до того момента здравомысліе предполагается, необходимо сдѣлать выводъ, что до освидѣтельствованія должно быть совмѣстное жительство съ мужемъ для того, чтобы жена, по признаніи мужа сумасшедшимъ, продолжала получать тоже содержаніе, которое имѣла до того времени; в) по собственному объясненію истицы она обращается съ искомъ къ опекунамъ, какъ пріемникамъ обязанности ея мужа; но въ настоящемъ дѣлѣ истицѣ не принадлежитъ право на искъ съ опекуновъ уже потому, что она въ моментъ объявленія мужа ея сумасшедшимъ, не жила съ нимъ и потому не имѣла въ тотъ моментъ права на содержаніе, а сообразно отсутствію права жены отсутствовала и для мужа обязанность содержать ее, а потому обязанность эта не могла перейдти къ опекунахъ. По всѣмъ симъ основаніямъ Ясинскій проситъ судебную палату отмѣнить рѣшеніе Тульскаго Окружнаго суда и въ искѣ Любови Трухиной отказать, возложивъ на истицу отвѣтственность въ судебныхъ издержкахъ и въ вознагражденіи за веденіе дѣла. Въ отзывѣ на эту жалобу повѣренный истицы Любови Трухиной кн. Урусовъ, находя, что приводимыя апелляторомъ соображенія и законы не содержатъ въ себѣ существенныхъ возраженій противу рѣшенія Тульскаго Окружнаго Суда, проситъ палату это рѣшеніе утвердить, измѣнивъ лишь ту часть его, которою довѣрительницѣ его присуждена $^1/_4$ часть дохода съ капитала ея мужа и признать за нею право на полученіе $^1/_3$ части сихъ доходовъ.

Приступая, по выслушаніи объясненій сторонъ и заключенія товарища прокурора, къ обсужденію настоящаго дѣла и соображая изложенныя въ исковомъ прошеніи повѣреннаго Любови Трухиной требованія, о понужденіи опекуновъ надъ умалишеннымъ ея мужемъ Александромъ Трухинымъ къ выдачѣ ей на содержаніе $^1/_3$ части изъ доходовъ съ принадлежащаго послѣд-

нему капитала, простирающагося до 800 т. руб. сер., съ законами объ обязанностяхъ супруговъ въ отношеніи другъ къ другу, вытекающихъ изъ брачнаго союза, судебная палата находитъ, что по смыслу 109 и 114 ст. т. X ч. 1 зак. гражд. бракомъ не утверждается общности въ имуществѣ супруговъ, за каждымъ изъ нихъ остается самостоятельное право свободно владѣть, пользоваться и распоряжаться своимъ достояніемъ совершенно независимо отъ воли другаго супруга. Но при этомъ по силѣ 106 ст. на мужа возлагается обязанность жить съ женою въ согласіи, любить ее, какъ свое собственное тѣло, доставлять ей пропитаніе и содержаніе, приличное его состоянію и возможности. Размѣръ этого содержанія по отношенію къ имуществу мужа нигдѣ не опредѣляется. Возлагая на мужа доставлять женѣ пропитаніе и содержаніе, законъ обусловливаетъ исполненіе сей обязанности чисто личными отношеніями супруговъ между собою, вытекающими изъ требуемаго отъ супруговъ безусловно чувства взаимной любви и уваженія другъ къ другу и изъ обоюднаго ихъ взгляда на потребности семейной и совмѣстной ихъ жизни. Посему и имѣя въ виду, что законъ воспрещаетъ опекунамъ допускать всякое излишество въ расходованіи доходовъ съ имущества опекаемыхъ, опредѣленіе требуемаго Любовію Трухиною себѣ содержанія изъ доходовъ съ имѣнія мужа въ размѣрѣ $^1/_3$ части дохода, необусловливаемое необходимыми потребностями, не можетъ быть признано основательнымъ. Кромѣ того, возлагая на мужа обязанность доставлять женѣ своей пропитаніе и содержаніе по состоянію и возможности своей, законъ возлагаетъ вмѣстѣ съ тѣмъ на жену обязанность повиноваться мужу, какъ главѣ семейства, пребывать къ нему въ любви, почтеніи и неограниченномъ послушаніи, оказывать ему всякое угожденіе и привязанность, какъ хозяйка дома (ст. 107), и при этомъ безусловно предписываетъ супругамъ жить вмѣстѣ, строго воспрещая всякіе акты и сдѣлки, клонящіеся къ самовольному ихъ разлученію (ст. 46, 103 и 1529 т. X ч. I зак. гражд.). Изъ сопоставленія сихъ требованій закона явствуетъ, что жена имѣетъ право требовать отъ мужа приличнаго, по состоянію послѣдняго, содержанія и пропитанія, только при совмѣстномъ сожительствѣ ея съ мужемъ, какъ исполненія обязанности, вытекающей лишь изъ личныхъ отношеній супруговъ, но отнюдь не изъ имущественныхъ правъ жены на достояніе мужа, которыя могутъ возникнуть лишь послѣ

смерти послѣдняго. Такъ разъясняетъ точный смыслъ 106 ст. т. X ч. I зак. гражд. и гражданскій кассаціонный департаментъ правительствующаго сената во всѣхъ доходившихъ до его разсмотрѣнія случаяхъ требованія женою содержанія изъ имѣнія мужа (1868 г. № 461, 1870 г. № 799). Въ виду сихъ соображеній и принимая во вниманіе, что истица Любовь Трухина, какъ оказывается по дѣлу, въ теченіи болѣе 20 лѣтъ до признанія мужа ея, Александра Трухина, умалишеннымъ и въ моментъ предъявленія ею настоящаго иска съ мужемъ не жила, предъявленное ею къ опекунамъ надъ имѣньемъ умалишеннаго ея мужа требованіе о выдачѣ ей на содержаніе $^1/_3$ части изъ доходовъ съ капитала, принадлежащаго ея мужу Александру Трухину, не можетъ быть признано законнымъ и имѣющимъ правильное основаніе. По всѣмъ симъ уваженіямъ судебная палата опредѣляетъ: рѣшеніе Тульскаго Окружнаго суда отмѣнить и въ искѣ Любови Трухиной о выдачѣ ей на содержаніе $^1/_3$ части изъ доходовъ съ имѣнія мужа ея Александра Трухина, отказать возложивъ на Любовь Трухину, на основ. 776 и 868 ст. уст. гр. суд. отвѣтственность въ судебныхъ по сему дѣлу издержкахъ и въ вознагражденіи за веденіе дѣла.

ЮРИДИЧЕСКІЯ ЗАМѢТКИ.

I.

151 ст. Уст. Гражд. Суд.

„Въ теченіи двухъ недѣль со времени врученія копіи заочнаго рѣшенія отвѣтчикъ имѣетъ право явиться къ мировому судьѣ и просить о вызовѣ истца и о новомъ разсмотрѣніи дѣла;“ таково буквальное содержаніе, разсматриваемой нами ст. 151. Въ практикѣ возникалъ однако вопросъ о томъ: возможно ли допущеніе *письменнаго отзыва* на заочное рѣшеніе мироваго судьи? Гражданскій кассаціонный департаментъ правительствующаго сената (рѣш. 1870 г., № 690) найдя, что при существованіи *столь ясн и положительно выраженнаго* въ 151 ст. *требованія личной явки*, въ судъ отвѣтчика, примѣненіе правила, выраженнаго въ 727 ст. уст. гражд. суд., не можетъ имѣть мѣста въ дѣлахъ, разсматриваемыхъ въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ. Мы позволяемъ себѣ усомниться въ правильности такого толкованія закона. Въ ст. 151 нѣтъ прямаго указанія на право отвѣтчика „*лично*“ явиться къ мировому судьѣ и просить „*словесно*“ о вызовѣ истца и о новомъ разсмотрѣніи дѣла. На основаніи же общихъ положеній уст. гражд. судопр., „тяжущіеся имѣютъ право присылать вмѣсто себя въ судъ повѣренныхъ, по всѣмъ дѣламъ, производящимся въ судебныхъ установленіяхъ (ст. 14). Всѣ дѣйствія по производству дѣла, о коихъ упоминается въ уст., могутъ быть совершаемы не только тяжущимися, но ихъ повѣренными, за исключеніемъ лишь случаевъ, положительно закономъ отъ сего изъятыхъ. (ст. 16). Во всѣхъ ст. устава гражд. суд. употребляются выраженія: „*истецъ*, *отвѣтчикъ*, *проситель*, *тяжущіеся*, *сто-*

роны. Въ тѣхъ же случаяхъ, въ которыхъ имѣлось въ виду *личное* дѣйствіе или участіе тяжущихся, находится и прямое на то указаніе. Такъ напримѣръ: прошеніе о присягѣ должно быть подписано *самими тяжущимися*, а не ихъ повѣренными (ст. 488); тяжущіеся присягаютъ всегда *сами* и представительство къ присягѣ не допускается. (ст. 494). Относительно формы объясненій, отзывовъ, прошеній и жалобъ, то, въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, для исковыхъ просьбъ допускается письменная и словесная форма (ст. 51), разбирательство дѣлъ происходитъ на словахъ (ст. 68). Для частныхъ же, апелляціонныхъ и кассаціонныхъ жалобъ установлена письменная форма. По мысли законодательства, заочное рѣшеніе составляетъ конечное средство прекратить злоупотребленія отвѣтчика, уклоняющагося отъ суда, такъ точно и право отвѣтчика на подачу отзыва, не взирая на пропущеніе срока на подачу отвѣта, составляетъ конечное средство оградить его отъ злоупотребленій истца, (объяс. подъ 727 ст. уст. гражд. судопр. изд. госуд. канц.). Съ точки зрѣнія практической, требованіе *личной* явки отвѣтчика единственно для заявленія о вызовѣ истца и о новомъ разсмотрѣніи дѣла, привело бы только къ напрасному стѣсненію отвѣтчика, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ и къ лишенію возможности воспользоваться своимъ правомъ; такъ напр. въ случаѣ болѣзни, дальней отлучки и т. п. Не рѣдко, копія заочнаго рѣшенія можетъ быть вручена отвѣтчику не задолго до истеченія срока на принесеніе апелляціонной жалобы, исчисляемаго со дня объявленія рѣшенія, который не совпадаетъ съ днемъ вученія копіи. Кромѣ того, перенесеніе дѣла въ съѣздъ мировыхъ судей сопряжено съ значительною затратою времени и другихъ издержекъ, такъ какъ засѣданія съѣзда иногда происходятъ въ городѣ, отдаленномъ на дальнее разстояніе отъ мироваго участка. Если нашими новыми уставами необязательность личнаго присутствія на судѣ тяжущихся возведена на степень общаго начала, если наиболѣе важныя процессуальныя дѣйствія подлежатъ дѣйствію его, то какимъ же образомъ объяснить, противное этому положенію, правило при предъявленіи отзыва на заочное рѣшеніе? Намъ кажется что все дѣло заключается въ неудовлетворительности редакціи 151 ст., которую слѣдовало согласовать съ 727 ст. уст. гражд. судопр. Изъ того же, что въ законахъ о судопроизводствѣ у мировыхъ судей все разсчитано на несложное словесное производство дѣла, также невозможно придти къ толкованію

151 ст. въ томъ смыслѣ, къ какому пришелъ правительствующій сенатъ. Наконецъ не слѣдуетъ смѣшивать существенно различныхъ между собою процессуальныхъ моментовъ: какъ явку на судъ и право отзыва на заочное рѣшеніе. Въ первомъ случаѣ примѣненіе 719 ст. уст. гражд. судопр. невозможно при существованіи особаго правила въ 145 ст. того же устава. Во второмъ же нѣтъ основанія отвергнуть и подачу судьѣ письменнаго отзыва, потому что тутъ отъ воли истца уже не зависитъ отклонить требованіе отвѣтчика, такъ какъ первый изъ нихъ, въ данный моментъ, и не находится въ судѣ и дѣло идетъ объ его вызовѣ.

Отъ судебной практики много зависитъ или усиленіе нецѣлесообразнаго формализма, или же разъясненіе и приложеніе основныхъ началъ нашего новаго суда и уменьшеніе казуистики, загромоздившей поле нашего юридическаго мышленія и поглощающей напрасно и время и силы наши!

II.

452 ст. Уст. Гражд. Судопр.

„Для истребованія подлиннаго документа или свѣдѣній, которые находятся въ актахъ и дѣлахъ другаго судебнаго, либо правительственнаго мѣста или должностнаго лица, тяжущемуся по просьбѣ его, *выдается свидѣтельство* въ томъ что подлинный документъ или свѣдѣнія необходимы и къ какому именно сроку.“ Практическое значеніе этой статьи весьма важно. Во 1-хъ нѣтъ надобности въ представленіи довѣренности (когда дѣло ведется повѣреннымъ) въ то установленіе, откуда слѣдуетъ получить документъ или свѣдѣніе, во 2-хъ назначеніемъ судомъ срока устраняется медленность въ удовлетворенін ходатайства просителя и въ 3-хъ при наличности судебнаго удостовѣренія, не представляется основанія и къ произвольному отказу въ подобномъ ходатайствѣ. Между тѣмъ, въ практикѣ, нѣкоторые окружные суды по дѣламъ, производимымъ въ порядкѣ охранительнаго судопроизводства, отказываютъ просителямъ въ выдачѣ подобныхъ свидѣтельствъ на томъ основаніи, что правило выраженное въ 452 ст., по мѣсту ею занимаемому въ уставѣ, относится до дѣлъ спорныхъ, подлежащихъ разсмотрѣнію *въ состязательномъ* порядкѣ.

Едва ли можно признать правильнымъ подобное ограниченіе дѣйствія 452 ст. уст. гражд. суд. Въ правилахъ объ охранительномъ судопроизводствѣ не находится особыхъ постановленій по этому предмету. Если же въ дѣлахъ, требующихъ словеснаго состязанія, въ отношеніи которыхъ имѣетъ силу основное положеніе по которому судъ ни въ какомъ случаѣ не собираетъ самъ доказательствъ или справокъ и постановляетъ рѣшеніе на основаніи доказательствъ, представленныхъ тяжущимися, признана возможность *выдачи свидѣтельствъ* тяжущимся на полученіе нужныхъ къ дѣлу документовъ и свѣдѣній, то въ порядкѣ охранительнаго судопроизводства, опредѣляющемъ способы и формы проявленія власти судебной по удостовѣренію или охраненію правъ частныхъ лицъ, подобная выдача вполнѣ цѣлесообразна. Съ уничтоженіемъ старыхъ порядковъ, можно было ожидать что и дѣятельность судебныхъ установленій приметъ совершенно другой характеръ. Прежде понятны были и неумѣстный *формализмъ* и состояніе *противоположенія* второстепенныхъ органовъ судебной власти къ подсуднымъ имъ лицамъ. Нынѣ же, независимый и самостоятельный судъ имѣетъ своею задачею, прежде всего, удовлетвореніе законныхъ требованій просителей, а не созданіе разнаго рода къ тому препятствій. Конечный результатъ дѣятельности суда не въ томъ, чтобы дѣло почислить рѣшеннымъ, или же исключить его изъ очереди.

III.

409 ст. Уст. Гражд. Судопр.

Въ гражданскомъ процессѣ, имѣющемъ тѣсную связь съ постановленіями законовъ гражданскихъ о порядкѣ пріобрѣтенія, укрѣпленія и передачи правъ на имущества, о способахъ исполненія, отмѣны и прекращенія договоровъ и обязательствъ и о разнаго рода *законныхъ предположеніяхъ*, освобождающихъ лицъ въ пользу которыхъ они существуютъ въ силу закона, отъ представленія другихъ доказательствъ, *законная теорія* доказательствъ и до сего времени устраняетъ собою *систему судебнаго произвола*, внутренняго убѣжденія, въ слѣдствіе которыхъ, какъ тяжущимся, такъ и судьѣ должна быть предоставлена полнѣйшая свобода въ приведеніи доказательствъ.

Законная теорія доказательствъ, перешедшая во всѣ почти

европейскія законодательства изъ канонической системы судебнаго принужденія, опредѣляетъ разъ на всегда, что должно принимать или не принимать за доказательство. Но крайнее ея развитіе, при болѣе правильной организаціи суда, при существованіи начала гласности, состязательности и словесной системы судопроизводства и при развитой адвокатурѣ, представляется лишь не болѣе какъ послѣднимъ напряженіемъ устарѣвшихъ воззрѣній, втиснуть въ тѣсныя рамки процессъ мышленія и сужденія судьи, по своей природѣ еще мало изслѣдованный, но представляющій въ высшей степени свободное проявленіе духовныхъ силъ человѣка.

Установленіе же смѣшанной системы, примиряющей два крайнія начала судебнаго произвола и судебнаго принужденія, также не достигло своей цѣли. По этому въ уголовномъ судопроизводствѣ, институтъ присяжныхъ воскресилъ, забытую давно, систему судебнаго произвола, которая въ Англіи примѣняется и въ дѣлахъ гражданскихъ къ фактической ихъ сторонѣ.

Отъ принятія законодательствомъ той или другой изъ указанныхъ нами системъ доказательствъ, зависятъ значеніе доказательства посредствомъ свидѣтельскихъ показаній и опредѣленіе случаевъ въ которыхъ оно допускается.

У насъ съ уложенія царя Алексѣя Михайловича появляется значительно развитая теорія законныхъ доказательствъ. Со введеніемъ системы пріобрѣтенія и укрѣпленія гражданскихъ правъ письменными актами и съ установленіемъ правила которымъ повелѣно было: *крѣпостное разбирать по крѣпостямъ* т. е. всякое обязательство на письмѣ учиненное разбирать по словамъ и содержанію того письма, а не по свидѣтельству и не по вѣрѣ, уложеніе значительно ограничило доказательство посредствомъ свидѣтелей. Въ производствѣ дѣлъ судомъ по формѣ, установленномъ Петромъ I, дополненномъ его преемниками и вошедшемъ въ св. зак. изъяснено: что при непредставленіи тяжущимися крѣпостей или свидѣтельствъ, рѣшеніе суда должно быть основано на томъ, кто по суднымъ рѣчамъ тяжущихся признается судомъ правымъ или виноватымъ; когда поданы, или объявлены крѣпости или другіе письменные документы, неоспоренные соперникомъ, то рѣшеніе заключается въ опредѣленіи того, что изъ тѣхъ крѣпостей или другихъ письменныхъ документовъ усматривается, наконецъ если тяжущіеся сослались на свидѣтелей, то основаніемъ къ рѣшенію пріемлется показаніе свидѣте-

лей. Такимъ образомъ судъ по формѣ, не смотря на заключеніе бывшей коммиссіи законовъ (1754 г.) и мнѣніе Московскаго военнаго генералъ-губернатора, ходатайствовавшаго въ 1829 году объ отмѣнѣ его, очевидно представляетъ систему доказательствъ весьма удовлетворительную, судя по времени ея установленія и условій тогдашней народной жизни. Указомъ 1723 года Петръ I возстановилъ древній русскій судъ на началѣ состязательномъ, такъ что эта форма суда составляетъ промежуточное звено къ преобразованію, совершенному нынѣ благополучно царствующимъ Монархомъ, даровавшимъ Россіи и новую судебную организацію безъ которой не мыслима была и реформа въ судопроизводствѣ, въ тѣхъ размѣрахъ, въ какихъ она осуществилась. Судъ по формѣ, первоначально установленъ былъ для всѣхъ спорныхъ гражданскихъ дѣлъ и только въ послѣдствіи времени вытѣсненъ былъ формою письменнаго производства, основаннаго на началѣ слѣдственномъ. Тѣмъ не менѣе по своду зак. (т. X. ч. 2, ст. 1062) судъ по формѣ давался: въ случаѣ подачи истцемъ искового о томъ прошенія или по представленію тяжущимся этаго права опредѣленіемъ судебнаго мѣста или Высочайшимъ повелѣніемъ.

Въ Москвѣ, какъ намъ положительно извѣстно, многія дѣла производились судомъ по формѣ до самаго упраздненія уѣздныхъ и надворныхъ судовъ и магистратовъ.

Въ общемъ порядкѣ судопроизводства по своду теорія законныхъ доказательствъ достигла maximum своего развитія. Относительно же опредѣленія случаевъ въ которыхъ допускается доказательство чрезъ свидѣтелей, обращаютъ особенное вниманіе слѣдующія постановленія:

а) Въ дѣлахъ о крѣпостномъ правѣ на недвижимое имущество не должно основывать рѣшенія на показаніяхъ свидѣтелей (т. X. ч. 2, ст. 684).

б) Иски въ долговыхъ обязательствахъ, основанные на письменныхъ актахъ, за подписью должника, или его законнаго повѣреннаго, неоспоренныхъ въ подлинности, считаются ясными и разбору не подлежащими требованіями. (Тамъ же, ст. 749).

в) Въ доказательство платежа и уплатъ по закладнымъ и заемнымъ письмамъ принимаются только платежныя надписи на самыхъ актахъ, или ясныя по онымъ платежныя росписки, *или свидѣтельство* въ томъ присутственнаго мѣста, чрезъ посредство котораго былъ произведенъ платежъ. (Тамъ же, ст. 749).

г) рѣшенія объ обязательствахъ, основанныхъ на договорѣ,

надлежитъ основывать на разумѣ самаго договора, не уважая постороннихъ обстоятельствъ и не взирая ни на какія лица. (Тамъ же, ст. 752)

и д) По дѣламъ объ обидахъ, ущербахъ, убыткахъ и самоуправномъ завладѣніи между прочими и показанія свидѣтелей пріемлются доказательствомъ (Тамъ же, ст. 769).

Всѣ эти процессуальныя постановленія, какъ согласованныя съ гражданскимъ правомъ, имѣютъ значеніе и въ настоящее время для правильнаго комментарія 409 ст. уст. гражд. судопр., тѣмъ болѣе, что при начертаніи суд. уст. 20 ноября 1864 года, составители его сознавали несвоевременность пересмотра гражданскихъ законовъ и потому мало обращали вниманіе на согласованіе съ ними законовъ о порядкѣ новаго судопроизводства.

Въ царствованіе Императора Николая I, по отношенію къ судопроизводству въ дѣлахъ торговыхъ, совершена важная реформа изданіемъ въ 1832 году устава судопроизводства коммерческаго суда, въ которомъ начала состязательнаго процесса и словесной системы проведены едва ли не съ большею послѣдовательностью, чѣмъ въ судебныхъ уставахъ, усвоившихъ скорѣе смѣшанную систему суда. Но законъ 1832 г., при оставленіи прежней судебной организаціи и при отсутствіи принципа публичности суда оказалъ мало пользы и коммерческому міру. Однако же въ этомъ уставѣ мы находимъ весьма развитую систему доказательствъ къ которымъ отнесены: а) собственное признаніе, б) письменные акты и документы, в) свидѣтели и г) присяга. Въ немъ же, впервые, выражено и общее правило, опредѣляющее случаи *недопущенія* доказательства посредствомъ свидѣтелей: такъ по ст. 1647, *оно непріемлется*: „въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ по законамъ требуются письменныя доказательства, какъ напримѣръ: въ спорахъ о наймѣ корабля, въ бодмереѣ, застрахованіи и по другимъ договорамъ, векселямъ и обязательствамъ, кои по закону должны быть заключаемы письменно.“

Изъ этого общаго положенія изъяты случаи: а) „когда письменный актъ или документъ, по обстоятельствамъ не могъ быть составленъ, какъ то: въ поклажахъ во время пожара, наводненія, кораблекрушенія и тому подобныхъ случаяхъ и б) когда письменное обязательство случайно потеряно, но существованіе его и содержаніе можетъ быть съ достовѣрностью доказано.“ (ст. 1648).

При обсужденіи въ 1859 году проекта гражданскаго судопроизводства имѣлось въ виду, между прочимъ, и ограниченіе

доказательства чрезъ свидѣтелей *и установленіе для суда обязанности руководствоваться въ своихъ рѣшеніяхъ совокупностью всѣхъ доказательствъ.* Но эта благотворная мысль, при начертаніи основныхъ положеній гражданскаго судопроизводства, Высочайше утвержденныхъ 29 сентября, 1862 года, равно какъ и въ законѣ 20 ноября, 1864 года, не получила полнаго своего осуществленія, хотя установленіе правила, предоставившаго усмотрѣнію суда опредѣленіе силы доказательства чрезъ свидѣтелей и посредствомъ домашнихъ и другихъ неформальныхъ актовъ (ст. 411 и 459) значительно ограничило теорію законныхъ доказательствъ, давъ больше простора и свободы судейскому убѣжденію.

Что же касается до ограниченія доказательства чрезъ свидѣтелей законъ 20 ноября 1864 года, кромѣ подтвержденія того, что содержаніе письменныхъ документовъ, *установленнымъ порядкомъ совершенныхъ и засвидѣтельствованныхъ*, не можетъ быть опровергаемо показаніями свидѣтелей, *за исключеніемъ споровъ о подлогѣ*, установилъ общія правила когда эти показанія могутъ быть признаваемы доказательствомъ, они выражены въ 409 ст. уст. гражд. судопроиз., составляющей развитіе 1647 и 1648 уст. суд. въ комм. судахъ и предметъ настоящей нашей замѣтки. Буквальный смыслъ этого узаконенія слѣдующій:

„Свидѣтельскія показанія могутъ быть признаваемы доказательствомъ тѣхъ только *событій*, для которыхъ по закону, не требуется *письменнаго удостовѣренія*. Изъ сего *общаго* правила исключаются случаи:

1) Когда актъ объ отдачѣ имущества на сохраненіе не могъ быть составленъ по случаю пожара, наводненія и другихъ бѣдствій,

2) Когда актъ утраченъ въ слѣдствіе какого либо внезапнаго бѣдствія, напримѣръ пожара, наводненія и пр., но существованіе и содержаніе онаго можетъ быть доказано, *кромѣ показанія свидѣтелей и другими доказательствами*,

3) Когда право на недвижимое имѣніе основывается на спокойномъ безспорномъ и непрерывномъ владѣніи *или пользованіи.* *) въ теченіи установленнаго закономъ срока давности.

Очевидно, что законодатель установляя изложенныя правила

*) Ср. 560 ст. томъ X, зак. гражд. ч. I.

не имѣлъ цѣлью создать что либо непонятное для народа, а напротивъ того исходилъ изъ предположенія, что всѣ *событія* для которыхъ по закону, *не требуется письменнаго удостовѣренія*, или же, по крайней мѣрѣ, *тѣ, для которыхъ это положительно требуется*, дѣйствительно предусмотрѣны законами и исчислены въ нихъ. На самомъ же дѣлѣ оказывается, что въ законахъ гражданскихъ не находится достаточныхъ и ясныхъ указаній по этому предмету. Въ примѣч. къ 571 ст. т. X, ч. I, хотя и выражено: „какіе именно договоры не могутъ быть составляемы *иначе*, какъ на письмѣ, сіе означено въ книгѣ IV сего свода, при каждомъ родѣ оныхъ въ особенности" но во 1-хъ въ книгѣ IV зак. гражд. изложены постановленія „о обязательствахъ по договорамъ," въ число которыхъ пріобрѣтеніе правъ на имущества мѣною и куплею, основанное также на договорномъ началѣ, не вошло, а помѣщенно въ книгѣ II разд. III зак. гражд. За тѣмъ права собственности, и другія пріобрѣтаемыя способами безмезднымп, въ слѣдствіе принятой въ нашемъ гражданскомъ правѣ системы, никакъ не подходятъ подъ дѣйствіе указаннаго выше примѣч. къ 571 ст. Во 2-хъ законъ лишь въ немногихъ случаяхъ форму юридической сдѣлки считаетъ на столько существенною, что нарушеніе ея имѣетъ своимъ послѣдствіемъ недѣйствительность самой сдѣлки (томъ X, ч. I, ст.: 728, 922, 923, 1023, 1680, 2111, 2226, 2308 и 2309). Въ 3-хъ установляя порядки совершенія актовъ: крѣпостной, нотаріальный и домашній, законъ относительно перваго исчисляетъ сдѣлки, которыя *должны быть являемы* у крѣпостныхъ дѣлъ (ст. 1533, т. X, ч. I), относительно втораго выражаетъ что акты „*являются*" (ст. 1534) и наконецъ касательно домашнихъ актовъ законъ предоставляетъ *составлять ихъ письменно или словесно*, (ст. 1535). Въ 4-хъ положеніемъ о нотаріальной части (14 апрѣля 1866 года), о введеніи въ дѣйствіе этого положенія (27 іюня, 1868 года), и временныхъ правилъ и формъ (собр. узак. 1868 г. № 91), акты *могутъ быть* совершаемы, *по усмотрѣнію сторонъ*, порядкомъ или *домашнимъ* или *нотаріальнымъ* (явочнымъ), за исключеніемъ актовъ о переходѣ или ограниченіи права собственности на *недвижимыя* имущества *которые, подъ опасеніемъ недѣйствительности*, въ противномъ случаѣ, самыхъ договоровъ и сдѣлокъ, должны быть совершаемы всегда у нотаріусовъ и обращаемы по ст. 157 пол. о нот: час. въ „*крѣпостные*." Въ 5-хъ такимъ образомъ, при неимѣніи ясныхъ повелительныхъ и запре-

тительныхъ законовъ о различіи формъ словесной и письменной юридическихъ сдѣлокъ, въ гражданскомъ быту, мало обращается вниманія на ту или другую форму и заключаются договоры и обязательства напр. по личному найму, по подрядамъ, займамъ, ссудамъ, закладамъ, и продажѣ движимаго имущества, на основаніи лишь словеснаго соглашенія и только на судѣ, въ виду устраненія доказательства чрезъ свидѣтелей, неблагоразумные истцы узнаютъ о своей ошибкѣ, конечно слишкомъ поздно, и съ потерею иногда послѣднихъ средствъ къ жизни въ пользу болѣе опытныхъ должниковъ.

Наша судебная практика вообще и граждан. кассаціоннаго департамента правительствующаго сената по поводу примѣненія 409 ст. уст. гражд. судопр., дала весьма богатый матеріалъ для объясненія ея.

Для примѣра приводимъ результаты практики нашего кассаціоннаго суда.

Могутъ быть доказываемы свидѣтельскими показаніями:

1) Состояніе безумія или сумасшествія завѣщателя, въ моментъ составленія завѣщанія

№ 331—68 г.

2) Временное и случайное умопомѣшательство, въ моментъ совершенія акта займа

№ 1886—70 г.

3) Право собственности на движимое имущество

№ 30—69 г.

4) Иски о завладѣніи

№ 1214—69 г.

5) Опроверженіе содержанія домашнихъ актовъ

№ 618—69 г.

6) Содержаніе прошенія, поданнаго въ присутственное мѣсто

№ 764—69 г.

7) Обстоятельства, предшествовавшія, или сопровождавшія заключеніе домашняго акта

№ 122—67.

8) Измѣненіе условій письменнаго домашняго договора

№ 534—69 г.

9) Недопущеніе однимъ контрагентомъ другаго къ окончанію взятыхъ имъ на себя работъ

№ 330—69 г.

10) Замѣнъ прежде данныхъ росписокъ позднѣйшею
№ 1184—69 г.

11) Отказъ отъ принятія доставленнаго матеріала
№ 669—69 г.

12) Неокончаніе работъ къ сроку
№ 470—67 г.

13) Событія, сопровождавшія исполненіе письменнаго договора
№ 1311—70 г.

14) Объясненія причинъ наддранія долговаго документа
№ 1565—70 г.

15) Продажа движимаго имущества
№ 204—67 г.

16) Отчужденіе зданій, построенныхъ на чужой землѣ и назначенныхъ на сломъ
№ 561—68 г.

17) Дозволеніе на срубъ опредѣленнаго числа деревъ, независимое отъ аренднаго договора
№ 23—69 г.

18) Фактъ покупки и продажи товара въ кредитъ
№ 299—67 г.

19) Долгъ за заборъ припасовъ изъ лавки
№ 215—67 г.

20) Уплата долга за покупку движимаго имущества
№ 1614—70 г.

21) Наемъ городской квартиры
№ 88—69 г.

22) Издержки нанимателя на починку нанятой квартиры
№ 343—70 г.

23) Неисполненіе подрядныхъ работъ
№ 302—69 г.

24) Порученіе на наемъ рабочихъ

25) Безденежность заемнаго письма
№ 745—68 г.

26) Безденежность домашней долговой росписки
№ 254—69 г.

27) Безденежность домашнаго акта, какъ выданнаго въ замѣнъ другаго
№ 300—69 г.

28) Безденежность сохранныхъ росписокъ и выдача ихъ вмѣсто долговыхъ обязательствъ

№ 1601—70 г.

29) Поклажа платья въ театрѣ и другихъ общественныхъ мѣстахъ

№ 1646—70 г.

30) Долгъ за работу

№ 584—69 г.

31) Въ спорахъ по договору личнаго найма съ крестьянами

№ 1564—70 г.

32) Существованіе договора личнаго найма

№ 1936—70 г.

33) Передача денегъ для отсылки по принадлежности

№ 730—68 г.

34) Полученіе денегъ для покупки серій

№ 749—69 г.

35) Нахожденіе документа у третьяго лица

№ 862—68 г.

36) Сознаніе отвѣтчикомъ долга

№ 405—69 г.

37) Нетожественность заложенной вещи, подлежащей къ возврату закладателю

№ 1162—69 г.

Не могутъ быть доказываемы свидѣтельскими показаніями:

1) Размѣръ долей, въ которыхъ покупщики участвовали въ пріобрѣтеніи, куплею недвижимаго имѣнія

№ 363—68 г.

2) Право собственности на недвижимое имущество

№ 379—70 г.

3) Право собственности на рѣчное судно

№ 1189—70 г.

4) Существованіе договора, нахожденіе его въ рукахъ отвѣтчика

№ 623—69 г.

5) Существованіе долговаго документа

№ 631—70 г.

6) Въ удостовѣреніе подписанія обязательства за неграматнаго

№ 1713—70 г.

7) Въ разъясненіе смысла договора

№ 208—67 г.

8) Отреченіе отъ принадлежащихъ по письменному договору правъ

№ 1306—70 г.

9) Залоговое право

№ 212—67 г.

10) Продажа товара въ долгъ

№ 1139—70 г.

11) Долгъ по покупкѣ движимости

№ 401—68 г.

12) Наемъ лавки

№ 57—68 г.

13) Наемъ дома

№ 537—69 г.

14) Наемъ церковныхъ земель

№ 1323—69 г.

15) Долгъ за квартиру

№ 710—69 г.

16) Существованіе условій о платежѣ за квартиру денегъ

№ 1211—69 г.

17) Право участія въ арендѣ недвижимаго имѣнія

№ 1553—70 г.

18) Долгъ за наемъ недвижимаго имущества

№ 1945—70 г.

19) Производство работъ и поставка рабочихъ

№ 477—67 г.

20) Заемъ

№ 153—68 г.

21) Платежъ по заемному обязательству

№ 485—69 г.

22) Срокъ платежа, неуказанный въ самомъ долговомъ документѣ

№ 711—70 г.

23) Безденежность заемныхъ писемъ
№ 296—67 г.

24) Поклажа или отдача имущества на сохраненіе
№ 68—66 г.

25) Долгъ за починку мастеромъ вещей
№ 224—70 г.

26) Долгъ за чернорабочій трудъ
№ 545—69 г.

27) Долгъ по договору личнаго найма
№ 1265—69 г.

28) Обѣщаніе уплатить за кого либо долгъ
№ 72—68 г.

29) Сознаніе долга отвѣтчикомъ
№ 421—69 г.

Этотъ перечень, извлеченный нами изъ сист. свода касс. рѣш. А. Думашевскаго убѣждаетъ въ необходимости отдѣльные случаи свести къ общимъ и притомъ немногимъ положеніямъ.

К. П. Побѣдоносцевъ, въ своемъ судебномъ руководствѣ проводитъ разграниченіе между предметами могущими и не могущими быть доказываемыми чрезъ свидѣтелей, полагая, что показанія послѣднихъ не должны служить непосредственнымъ удостовѣреніемъ права стороны, сославшейся на нихъ, а только удостовѣреніемъ событій, видѣнныхъ или слышанныхъ свидѣтелями и что затѣмъ уже изъ сихъ событій слѣдуетъ выводит заключеніе о правѣ.

Такое разграниченіе способствуетъ, по нашему мнѣнію, къ разъясненію 409 ст. уст. гр. суд., хотя признаніе судомъ тѣхъ или другихъ фактовъ, даетъ конечно возможность иногда и къ заключенію о юридическихъ отношеніяхъ, ими создаваемыхъ, въ силу опредѣленій закона, предусмотрѣвшаго ихъ. Такъ напр. въ дѣлахъ объ обидахъ, ущербахъ, убыткахъ и самоуправномъ завладѣніи, въ дѣлахъ о давности владѣнія, въ которыхъ какъ прежде, такъ и нынѣ, доказательство чрезъ свидѣтелей не могло и не можетъ быть отвергнуто, что отчасти, въ видѣ исключенія, выражено и въ 3 п. 409 ст. уст. гр. суд. Но есть случаи въ которыхъ факты, по видимому, самые безразличные по своей природѣ, могутъ имѣть юридическое значеніе, смотря по отношенію къ нимъ воли лицъ, вступающихъ въ ту или другую сдѣлку. Такъ, для очевидцевъ передачи движимаго имущества

однимъ лицомъ другому можетъ быть вполнѣ неизвѣстно юридическое значеніе соединенное съ физическимъ актомъ передачи; было ли тутъ дареніе, продажа, заемъ, ссуда, залогъ или поклажа или же удовлетвореніе по прежнему обязательству, все это можетъ оставаться тайною для свидѣтеля. Для тѣхъ кто слышали соглашеніе стороннихъ лицъ по тому или другому предмету, можетъ быть вполнѣ неизвѣстно добровольное прекращеніе сдѣлки, отмѣна ея, удовлетвореніе по обязательству и проч. По этому, тамъ гдѣ необходимо ясное и притомъ могущее оставить по себѣ внѣшніе признаки *установленіе воли*, письменная форма должна быть предпочтена словесной и потому, по мѣрѣ распространенія грамотности и письменности въ народѣ, законодательство стремится къ признанію обязательною и исключительно—законною письменную форму юридическихъ сдѣлокъ. Свидѣтели, по самому существу ихъ призванія, только могутъ удостовѣрять бытіе тѣхъ или другихъ внѣшнихъ признаковъ, а не самое право, которое въ случаѣ спора, можетъ быть отвергнуто судомъ и при наличности даже крѣпостныхъ актовъ. Мы знаемъ, что уже въ эпоху уложенія 1649 г. можно было опровергать искъ, основанный на крѣпостяхъ *оболживить*, *полживить крѣпость*, по случаю отсутствія формальныхъ принадлежностей акта, или доказывая подложность. То же самое возможно и по нынѣ дѣйствующимъ законамъ.

Намъ кажется, что принимая въ соображеніе: а) направленіе данное законамъ еще уложеніемъ 1649 г. и усиленное до крайности Петромъ Великимъ о порядкѣ совершенія гражданскихъ актовъ, дополненномъ впослѣдствіи установленіемъ, на ряду съ крѣпостнымъ, явочнаго и домашняго порядковъ; б) правила о доказательствѣ въ Сводѣ Законовъ и въ уст. суд. въ коммерческихъ судахъ и наконецъ въ судеб. устав. 20 ноября 1864 г., в) положеніе о нотаріальной части; г) примѣч. къ 571 ст. т. X ч. зак. гражд., д) и немногочисленныя постановленія законовъ гражд. прямо допускающія словесную форму юридическихъ сдѣлокъ, какъ то 710, 2 п. 1535, 1702 т. X ч. I можно придти къ заключенію, что установляя различные порядки совершенія актовъ, законодательство имѣло дѣйствительно въ виду обязательность письменной формы въ актахъ пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ на имущества и что кромѣ того обезпеченіе, исполненіе и прекращеніе договоровъ и обязательствъ подчинило той же формѣ. Но народъ не въ силахъ угадывать волю законодателя.

На ряду съ опредѣлительными узаконеніями необходимы воспретительныя и тогда всякое недоумѣніе устранится. По этому зак. гражд. и нотаріальное положеніе касающіяся формы актовъ будучи пополнены указаніемъ и законныхъ послѣдствій нарушенія ея устранили бы необходимость изученія массы отдѣльныхъ случаевъ, что бываетъ не подъ силу и записнымъ юристамъ—практикамъ, а не только людямъ, не посвятившимъ себя спеціально законовѣдѣнію.

Но прежде пересмотра, въ законодательномъ порядкѣ, постановленій нашихъ гражданскихъ законовъ о формѣ юридическихъ сдѣлокъ вообще, весьма важно, чтобы жизнь подготовила для этого всѣ необходимыя данныя, а наука русскаго законовѣдѣнія дала бы возможныя указанія началъ, которыми слѣдуетъ руководствоваться въ разрѣшеніи столь важнаго предмета.

Мы сомнѣваемся, чтобы въ жизни народной возможны были внезапныя, существенныя перемѣны. Человѣческое общество въ своемъ развитіи слѣдуетъ отчасти законамъ природы, не смотря на присущую отдѣльнымъ личностямъ, изъ которыхъ оно слагается, способность къ *самоопредѣленію*. Оттого и у насъ, унаслѣдованная отъ предковъ, наклонность довольствоваться въ гражданскомъ быту простыми и несложными обрядами гражданскихъ сдѣлокъ, до сихъ поръ сильно высказывается въ народѣ, не смотря на всѣ старанія законодательства подчинить ихъ строгимъ формамъ и правиламъ. Этой устойчивости старыхъ обычаевъ благопріятствуетъ въ особенности слабое распространеніе грамотности. Въ Россіи, какъ извѣстно, въ 1868 году, одинъ учащійся приходился на 70 человѣкъ. Но не зависимо отъ тѣхъ или другихъ условій, среди которыхъ законодательству приходится дѣйствовать, множество юридическихъ сдѣлокъ по малозначительности и малоцѣнности ихъ предметовъ и вслѣдствіе особыхъ отношеній между лицами, вступающими въ оныя, возможны и въ словесной формѣ, которая въ этихъ случаяхъ и не можетъ быть вытѣснена, вполнѣ, *письменною*. Такъ напр. договоры объ отдачѣ и пріемѣ на сохраненіе вещей при внезапномъ отъѣздѣ, во время пути, въ театрахъ и другихъ собраніяхъ, между членами семьи, напчаще совершаются на словахъ а не на письмѣ. Небольшіе подряды между частными лицами, личный наемъ поденьщиковъ, рабочихъ и домашней прислуги, относительно формы сдѣлокъ, преимущественно совершаются на

словахъ, вслѣдствіе зависимости труда отъ капитала и произвола нанимателей, которыхъ совершенно устранить нѣтъ почти никакой возможности. Ссуда малоцѣнныхъ вещей, движимаго имущества слѣдуетъ тому же порядку. Награжденіе дочерей не зажиточными родителями, при выходѣ ихъ въ замужество, раздѣлы малоцѣнныхъ движимыхъ имуществъ не изъяты тоже отъ дѣйствія обычая довольствоваться словеснымъ соглашеніемъ. Множество препорученій дается безъ вѣрющаго письма. Исполненіе по словеснымъ договорамъ и обязательствамъ, отмѣна и прекращеніе ихъ происходитъ, помимо письменнаго удостовѣренія. Въ малоцѣнныхъ дѣлахъ, вслѣдствіе довѣрія, и при существованіи письменнаго обязательства, удовлетвореніе по оному не удостовѣряется письменно. Въ крестьянскомъ быту и до сего времени сложившіеся обычаи не поддаются опредѣленіямъ законодательства, стоящимъ выше уровня народнаго ихъ сознанія и пониманія. Возможно ли въ такомъ положеніи развитія массы народа отказать въ правѣ судебной защиты въ дѣлахъ, основанныхъ на неформальныхъ сдѣлкахъ, устраняя единственное, въ этихъ случаяхъ *доказательство чрезъ свидѣтелей*?. Думаемъ, что нѣтъ. Законъ, строго воспрещая самоуправство, долженъ волею—неволею примириться съ дѣйствительными событіями жизни и возложить на судъ священную обязанность разрѣшать споры о правѣ гражданскомъ и при отсутствіи легальной формы сдѣлокъ, дабы воздать каждому, ему принадлежащее.

Подъ именемъ же доказательства въ гражданскомъ процессѣ мы разумѣемъ *средства*, употребляемыя для утвержденія или отрицанія *спорнаго событія*, дѣйствительность котораго подлежитъ изслѣдованію суда. Сужденіе этого послѣдняго составляетъ только выводъ, вслѣдствіе признаковъ, приводящихъ его къ убѣжденію о достовѣрности или недостовѣрности изслѣдуемаго событія. Самый выводъ есть результатъ процесса мышленія, не поддающагося власти законодателя. То, что мы привыкли считать актами гражданскими, въ смыслѣ доказательства, суть только вещественные, внѣшніе признаки, матеріальные слѣды проявленія нашей воли. Доказательная сила ихъ велика потому, что они свидѣтельствуютъ о собственномъ признаніи лицъ, участвовавшихъ въ совершеніи акта, выраженныхъ въ немъ взаимныхъ ихъ правъ и обязанностей, что исшедшая изъ человѣка духовная сила можетъ въ этомъ видѣ сохраняться не

опредѣленно долгое время и выступить вновь наружу, тогда какъ живое слово мгновенно проходитъ. Но и слово, какъ первое и главное орудіе общенія людей между собою не остается вполнѣ безслѣднымъ, оставаясь въ памяти людей, слышавшихъ его. «Безчисленное множество истинъ, необходимыхъ для нашего счастія, по словамъ У. Ульяза (теор. косв. улпкъ), познается посредствомъ очевидности, ничѣмъ не руководимой, кромѣ нашего собственнаго сознанія *или свидѣтельства подобныхъ намъ людей*». Можетъ ли правосудіе, имѣющее дѣло не съ логически—необходимыми и непреложными истинами, но съ безчисленными событіями, требующими лишь нравственной достовѣрности, достигаемой средствами внутренняго убѣжденія, отказаться отъ изысканія правды посредствомъ наиболѣе сподручнаго въ жизни способа—свидѣтельства, по старинному *сказки*, людей, видѣвшихъ и слышавшихъ происходившее? На это одинъ отвѣтъ—не можетъ. Спрашивается послѣ того, къ чему же ведетъ ученіе о легальныхъ доказательствахъ какъ не къ отказу, въ наибольшей части случаевъ, въ правосудіи. Противники доказательства чрезъ свидѣтелей обыкновенно ссылаются на возможность пристрастія, на трудность сохраненія въ памяти человѣка послѣдовательности видѣнныхъ или слышанныхъ событій и т. п. Но развѣ этому горю нѣтъ возможности помочь? Установленіе короткихъ сроковъ (не болѣе 6 мѣсяцевъ) для права исковъ по словеснымъ юридическимъ сдѣлкамъ, широкое право отвода свидѣтелей, перекреснаго допроса и предоставленіе суду полной свободы въ оцѣнкѣ силы свидѣтельскихъ показаній вполнѣ устраняетъ возможность злоупотребленія этого рода доказательствами. Въ уголовномъ процессѣ, при участіи присяжныхъ засѣдателей, неужели не достигаются высокія цѣли правосудія? Правда, что близорукость и неправильное пониманіе истинныхъ основныхъ началъ уголовной юстиціи, еще борется противъ ученія о судебномъ произволѣ, положенномъ въ основаніе дѣятельности суда присяжныхъ, отстаивая, до послѣдняго издыханія, любимую бюрократизмомъ теорію легальныхъ доказательствъ. Но если бы ея защитники оглянулись на все ея прошедшее, то мало нашли бы данныхъ къ защитѣ величайшаго изъ абсурдовъ—это возможности, помимо дѣйствительной правды, существованія *формальной*. Предѣлы настоящей юридической замѣтки не позволяютъ намъ развить во всемъ объемѣ, убѣжденіе, вынесенное нами изъ нашей болѣе чѣмъ 25 лѣтней практиче-

ской судебной дѣятельности, что право суда и въ дѣлахъ гражданскихъ руководствоваться свободно *всею совокупностью доказательствъ*, въ каждомъ данномъ случаѣ, можетъ только служить къ дѣйствительному охраненію и возстановленію нарушеннаго права. Довѣріе къ суду внушается не одною только сообразностью его дѣйствій съ тѣми или другими формами, но и внутреннимъ достоинствомъ его рѣшеній. Неужели дѣйствительно правый человѣкъ можетъ успокоиться и примириться съ судебнымъ рѣшеніемъ, разорвавшимъ его до тла, потому только что оно непогрѣшимо съ формальной стороны? Дѣйствительность не можетъ быть замѣнена одною формою, ей несоотвѣтствующею. Vigilantibus jura scripta sunt, говорятъ формалисты, забывая конечно, что они сами не знаютъ законовъ, во всемъ ихъ объемѣ. Но когда въ процессѣ свободно истощены всѣ средства къ открытію истины, то можетъ ли кто-нибудь основательно роптать на тотъ или другой исходъ дѣла? Полагаемъ, что это невозможно, не отрицая самой необходимости власти судебной въ государствѣ. «*Не бойся суда, а судьи*» могло имѣть значеніе при плохой судебной организаціи. Хорошій составъ суда—это первое условіе, безъ котораго и теорія легальныхъ доказательствъ не много можетъ содѣйствовать къ справедливому рѣшенію дѣлъ. Недобросовѣстный и неблагонамѣренный судья съумѣетъ обойти всякіе законы. Правильно же организованный судъ чѣмъ свободнѣе, тѣмъ и лучше. Англія можетъ гордиться своимъ судомъ только потому, что выборъ въ ней судей, ихъ общественное положеніе и вознагражденіе, полагаемое имъ, ничего лучшаго не позволяютъ желать.

Съ устраненіемъ легальныхъ доказательствъ судейскій произволъ, въ вульгарномъ пониманіи этого слова, не можетъ имѣть мѣста, ибо для судей останутся все-таки научныя данныя къ опредѣленію значенія и силы доказательствъ, съ тою только разницею, что они не сковывая внутренняго убѣжденія судьи, возведутъ дѣло правосудія на ту высоту, съ которой охраненіе и возстановленіе нарушеннаго права будутъ отличаться характеромъ правдивости и неизбѣжности и что за шпрмами формъ не укроются недобросовѣстность и корыстолюбіе опытныхъ эксплуататоровъ чужаго добра и честнаго труда.

Переходя къ опредѣленію относительнаго достоинства доказательствъ чрезъ свидѣтелей и письменныхъ, первое изъ нихъ, по нашему мнѣнію, служитъ къ обнаруженію бо́льшаго числа

признаковъ, чѣмъ письменное удостовѣреніе событія. И это очень понятно. Свидѣтели могутъ быть распрошены обо всѣхъ обстоятельствахъ ими видѣнныхъ и слышанныхъ, во всемъ ихъ разнообразіи, данномъ ходомъ самыхъ событій. Письменное же удостовѣреніе, сохраняя за собою преимущество долговременности для бытія своего, никогда не исчерпываетъ своимъ содержаніемъ всей полноты описываемыхъ событій, наконецъ оно не можетъ быть передопрошено. Просмотрѣвъ тысячи договоровъ и обязательствъ, мы убѣдились, что не многіе изъ нихъ, за исключеніемъ крѣпостныхъ актовъ, излагаемыхъ по опредѣленной формѣ, содержатъ въ себѣ всё, что необходимо для опредѣленія природы юридической сдѣлки, правъ и обязанностей сторонъ въ ней участвовавшихъ, обезпеченія ихъ исполненія, указанія случаевъ пріостановленія, отмѣны и прекращенія ихъ и т. п. Въ этомъ отношеніи письменные акты далеко несостоятельны предъ живымъ словомъ свидѣтелей.

Наше законодательство, по мѣрѣ ближайшаго ознакомленія съ дѣйствительными условіями народной жизни, все болѣе и болѣе отрѣшается отъ формализма. Какая напр. огромная разница между указомъ Петра I, повелѣвшаго всѣ акты совершать крѣпостнымъ порядкомъ и положеніемъ о нотаріальной части Александра II, предоставившимъ наибольшую часть актовъ совершать, по усмотрѣнію сторонъ, *домашнимъ*, *или нотаріальнымъ* порядкомъ; между постановленіями Свода Закон. о силѣ свидѣтельскихъ показаній и 411 ст. уст. гр. суд. Еще одинъ шагъ впередъ и легальныя доказательства въ гражданскомъ процессѣ раздѣлятъ участь бывшихъ прежде въ уголовномъ судопроизводствѣ.

Послѣ всѣхъ этихъ необходимыхъ отступленій, имѣющихъ пока теоретическое значеніе, мы вступаемъ снова на практическій путь обращаясь, хотя къ краткому, обозрѣнію положеній кассаціоннаго суда, данныхъ въ разъясненіе 409 ст. уст. гр. суд.

1) Дареніе составляетъ юридическую сдѣлку по которой одно лицо даетъ другому что либо изъ одного благорасположенія, щедрости и безъ всякихъ предшествовавшихъ обязательствъ. Предметомъ его могутъ быть всякаго рода имущества и все что въ гражданскомъ оборотѣ имѣетъ цѣнность, какъ напр. прощеніе долга. Для дѣйствительности дара необходимо согласіе того, кто принимаетъ даръ. Это согласіе, по нашимъ законамъ, предполагается пока не послѣдуетъ отреченія того въ пользу кото-

раго даръ назначенъ (ст. 973, т. X. ч. I). По древнему Римскому праву актъ даренія, за исключеніемъ случаевъ особаго условія въ формѣ договора, не давалъ права требованія подаренной вещи. Это правило было однако же отмѣнено Юстиніаномъ. По русскому праву этотъ вопросъ закономъ не разрѣшенъ. Кассаціонный же нашъ судъ по этому предмету далъ намъ рѣшенія діаметрально противоположныя одно другому (рѣш. граж. кассац. деп. прав. сен. № 843—67 г. и № 397—70 г.). Совершенно правильно руководствоваться позднѣйшимъ изъ нихъ которымъ признано: что дареніе движимыхъ имуществъ совершается или по словеснымъ договорамъ (ст. 710. т. X. ч. I.) и въ слѣдствіе того передачею даримой вещи или когда это не возможно, въ моментъ даренія, то составленіемъ *письменнаго* договора или обязательства (ст. 571). Одно только для насъ не понятно почему именно *письменнаго договора*. Тогда не зачѣмъ было ссылаться и на 571 и 710 ст. зак. гражд.

Намъ кажется, что колебаніе замѣчаемое въ нашей судебной практикѣ по этому предмету, зависитъ отъ неправильно установленнаго взгляда на происхожденіе *обязательствъ*. Эти послѣднія, какъ мы уже выше объяснили, по закону (т. X. ч. I. ст. 568), для своего бытія не требуютъ безусловно *отдѣльнаго акта*, а могутъ содержаться *въ самыхъ договорахъ*—и это, само собою разумѣется, независимо отъ словесной или письменной формы послѣднихъ.

На основаніи изложеннаго мы думаемъ, что въ дѣлахъ о дареніи движимыхъ имуществъ имѣетъ полное примѣненіе 710 ст. зак. гражд. исключающая возможность устраненія доказательства чрезъ свидѣтелей.

2) Мѣна—эта юридическая сдѣлка по которой одно лицо даетъ другому вещь съ тѣмъ, чтобы получить отъ него въ замѣнъ другую вещь. Do ut des, какъ выражались Римскіе юристы. По римскому праву этотъ договоръ отнесенъ былъ къ числу безъимянныхъ (innominati) и давалъ контрагенту, выполнившему свое обязательство противъ не выполнившаго право особаго иска actio praescriptis verbis, или отказаться отъ соглашенія и требовать обратно данную вещь, по condictio causa non secuta, ибо по римскому возрѣнію первый вступилъ въ соглашеніе въ полной увѣренности на соотвѣтствующее вознагражденіе съ другой стороны. Русское законодательство запрещая мѣну недвижимыхъ имуществъ, за исключеніемъ немногихъ случаевъ

положительно въ зак. гражд. означенныхъ (ст. 1374—1377) относительно мѣны движимыхъ имуществъ и до сего времени довольствуется двумя статьями 1379 и 1380, основанными на улож. царя Алексѣя Михайловича. Этими узаконеніями мѣна движимыхъ имуществъ оставляется на волю и взаимное согласіе ихъ хозяевъ, она можетъ быть производима и безъ письменнаго укрѣпленія *одною взаимною передачею*, но съ поручительствомъ въ томъ случаѣ, когда настоитъ сомнѣніе въ дѣйствительной принадлежности хозяину мѣняемой вещи. Замѣчательно что и при продажѣ объ этомъ поручительствѣ упоминается (ст. 1511). Но юридическое значеніе и послѣдствія такого поручительства не опредѣлены и представляется весьма интересный для Русскихъ юристовъ предметъ научнаго изслѣдованія.

При установленіи въ мѣнѣ движимыхъ имуществахъ *передачи*, событіе это, можетъ быть доказываемо и свидѣтельскими показаніями, что подтвердилъ и касс. деп. прав. сен. (рѣш. № 678—68 г.).

3) Продажа есть договоръ, по которому одно лицо обязывается за извѣстную сумму денегъ, передать другому извѣстное имущество, вещь въ полную его собственность. По римскому праву для этой сдѣлки не требовалось письменнаго акта на какую бы сумму она ни была.

По нашимъ гражданскимъ законамъ движимыя имущества могутъ быть пріобрѣтаемы, законными способами, и безъ всякихъ письменныхъ актовъ *по однимъ словеснымъ договорамъ и соглашеніямъ* (ст. 710). Но это общее правило не можетъ быть распространяемо на случаи, изъятые изъ него, какъ то: на заемныя письма, векселя, закладныя и другія письменныя обязательства, на выкупныя свидѣтельства и на именные билеты кредитныхъ учрежденій, акціи товариществъ и компаній, облигаціи и др. для пріобрѣтенія правъ на которыя существуютъ особыя постановленія и въ зак. гражд. и въ уст. кредит. учр. и акціонерныхъ компаній, на тяжбы въ судебныхъ мѣстахъ производимыя, вообще же на имущества *долговыя*. (ст. 418). Наше законодательство какъ въ дарственныхъ и безмездныхъ способахъ пріобрѣтенія правъ на имущества, такъ и по наслѣдству, по мѣнѣ и куплѣ и по договорамъ и обязательствамъ для установленія самаго права не требуетъ безусловно и передачи имущества, совпадающей съ актомъ установленія воли, соглашенія, за исключеніемъ немногихъ случаевъ. Относительно купли движимыхъ имуществъ это положеніе безспорно. (т. X.

зак. гражд. ч. I. ст. 1513 и 1514) Такъ продавецъ взявшій задатокъ или всѣ деньги къ передачѣ покупщику проданнаго имущества принуждается судомъ и притомъ по условленной цѣнѣ, точно также и покупщикъ можетъ быть принужденъ такимъ же образомъ къ принятію отъ продавца купленныхъ вещей условленнаго по договору достоинства. Покупщикъ обязанъ заплатить продавцу цѣну проданнаго имущества *въ надлежащее время* и въ надлежащемъ мѣстѣ наличными деньгами *или обязательствами по условію.* При неисполненіи же сего самое имущество продается съ публичнаго торга и вырученными деньгами удовлетворяется продавецъ, а въ случаѣ недостатка вырученной суммы остальное довзыскивается съ покупщика (ст. 1521 и 1522).

Что же касается продажи и купли недвижимыхъ имуществъ, то нашими законами для этой сдѣлки установлена самая строгая форма совершенія актовъ—крѣпостнымъ порядкомъ, устраняющая вполнѣ доказательство чрезъ свидѣтелей.

Единственно же возможнымъ средствомъ доказать, въ каждомъ данномъ случаѣ, существованіе словесной юридической сдѣлки, обстоятельствъ и условій ея сопровождавшихъ, ея отмѣну, прекращеніе и самое исполненіе—это чрезъ показанія свидѣтелей, видѣвшихъ или слышавшихъ происходившее. Спрашивается послѣ этого какъ поступить когда напр. покупщикъ получившій отъ продавца купленную вещь, отказывается отъ выдачи отдѣльнаго *обязательства, или отъ подписанія счета,* въ томъ случаѣ, когда купля состоялась въ кредитъ. Какое законное основаніе для того, чтобы подчинить при куплѣ условіе о времени и мѣстѣ платежа *письменной* формѣ, когда корпусъ самой сдѣлки т.-е. самую существенную ея часть законъ разрѣшаетъ облечь въ *словесную* форму и считаетъ ее дѣйствительною и при отсутствіи письменныхъ актовъ. Наконецъ возможно ли правильное толкованіе подобной сдѣлки, въ ея составныхъ элементахъ, по различнымъ началамъ, относительно самой формы? Въ отвѣтъ на эти вопросы сошлются на 1521 ст. зак. гражд. ч. I. Но въ ней не говорится объ *обязательствахъ отдѣльныхъ,* а по 568 ст. обязательства могутъ содержаться *и въ самыхъ тѣхъ договорахъ,* изъ коихъ они происходятъ. По нашему крайнему разумѣнію, купля въ кредитъ неизъята отъ дѣйствій общаго правила, выраженнаго въ 710 ст. т. X. зак. гражд. ч. I.

Послѣдователи легальныхъ доказательствъ быть можетъ отвѣтятъ, что продавецъ для огражденія себя не долженъ отдавать

проданной вещи до тѣхъ поръ, пока покупщикъ съ своей стороны не вручитъ ему условленнаго обязательства. Но въ дѣйствительной жизни безъ нѣкотораго взаимнаго довѣрія обойтись не возможно. Торговецъ напр. поступающій такимъ образомъ тотчасъ лишился бы наибольшей части своихъ покупателей; у сельскаго промышленника половина произведеній осталась бы безъ сбыта и проч.

На этомъ основаніи мы полагаемъ, что нашъ высшій кассаціонный судъ, допуская возможность удостовѣренія посредствомъ свидѣтелей самаго факта продажи движимости, даже въ кредитъ и далѣе разсуждая, «что если продажа (движимости) совершается не на наличныя деньги, а въ кредитъ, то возникающее изъ сего *новое* (?) *обязательство* должно быть облечено въ форму письменнаго акта (ст. 710, 1521, 2017, и 2045 т. X. ч. I), и что свидѣтельскія показанія для удостовѣренія *долга*, возникшаго изъ продажи, не признаются законнымъ доказательствомъ» не развязалъ, а разрубилъ Гордіевъ узелъ сомнѣній, вызванныхъ судебною практикою.

По нашему мнѣнію, 2017 ст. опредѣляющая что безденежными не считаются обязательства, выданныя вмѣсто наличнаго платежа и 2045 ст., причисляющая счеты къ заемнымъ обязательствамъ на которые также кассаціонный судъ ссылается, ни сколько не уяснили вопроса о способахъ доказательства долга и въ особенности, когда стороны не условились о выдачѣ *отдѣльнаго обязательства*, а выразили его по 568 ст. т. X. ч. I. въ самомъ договорѣ, заключенномъ на словахъ.

Если уже и желательно, въ виду нашихъ законовъ о земской давности, непроводящихъ различія въ примѣненіи ея къ различнаго рода дѣламъ, ограничить доказательство чрезъ свидѣтелей, какъ дѣйствительно опасное, въ тѣхъ случаяхъ, когда много прошло времени со дня событій, подлежащихъ изслѣдованію, то это можетъ быть сдѣлано, только въ законодательномъ порядкѣ.

4) Закладъ движимаго имущества состоитъ въ предоставленіи должникомъ вещи заимодавцу въ обезпеченіе должной суммы, съ обязательствомъ послѣдняго возвратить ее хозяину по уплатѣ долга, и съ правомъ, въ случаѣ неудовлетворенія, получить это послѣднее, посредствомъ суда, чрезъ продажу съ публичнаго торга заложеннаго имущества. По русскому праву закладъ движимаго имущества между частными лицами, составляется или у

крѣпостныхъ дѣлъ или на дому, посредствомъ домоваго заемнаго письма, являемаго надлежащимъ порядкомъ, съ удостовѣреніемъ не менѣе двухъ свидѣтелей съ присоединеніемъ описи заклада (ст. 1667, 1672 и 1673 т. X. ч. I). Положеніемъ о нот. час. (ст. 158) не указано чтобы закладныя на движимое имущество обращаемы были чрезъ утвержденіе ихъ старшимъ нотаріусомъ въ акты *крѣпостные*, хотя во временныхъ правилахъ и формахъ для младшихъ нотаріусовъ при этомъ указанъ порядокъ изложенный въ ст. 1663, 1666, 1669, 1671, 1677, 1678 и 2048 т. X. ч. I. По этому при существованіи письменной формы, закладъ движимаго имущества не можетъ быть предметомъ доказательства чрезъ свидѣтелей, что подтверждено и кассаціонною нашею судебною практикою (рѣш. № 211—67 г.). Но при этомъ представляется довольно интересный вопросъ распространяется ли дѣйствіе 66 ст. полож. о нот. час. на закладъ движимаго имущества? Если же распространяется, то почему же признавать, въ такомъ случаѣ, какъ это установилось въ практикѣ, домашніе, исявленные договоры о закладѣ движимаго имущества недѣйствительными, такъ какъ въ случаѣ примѣненія 66 ст. пол. о нот. час., постановленіе 1674 ст. т. X. ч. I. не можетъ имѣть уже силы. Наконецъ нельзя не замѣтить, что подобный формализмъ обнаруженный нѣкоторыми судами идетъ въ разрѣзъ съ однимъ изъ общихъ положеній о письменныхъ доказательствахъ, по которому актъ, не признанный въ силѣ крѣпостнаго или явочнаго, сохраняетъ силу домашняго акта, (ст. 460 уст. гражд. суд. и кассац. рѣш. № 217—70 г.).

5) Ссуда—договоръ, которымъ одно лице отдаетъ въ пользованіе другому, какую либо вещь, на опредѣленные сроки или употребленіе, съ обязанностью возвратить ее хозяину, безъ всякаго за употребленіе возмездія. Предметомъ ея могутъ быть всякаго рода движимыя вещи. Законъ неопредѣляетъ въ какой формѣ и какимъ порядкомъ совершается договоръ о ссудѣ имущества. (ст. 1531—1535. т. X. ч. I). Но очевидно, что это только пропускъ и 710 и 1535 ст., того же т. и ч. зак. распространяются на договоръ ссуды, который по этому можетъ быть заключенъ и *словесно* и доказываемъ чрезъ свидѣтелей.

По этому предмету мы не можемъ указать рѣшенія кассац. деп. прав. сената.

6) Заемъ безъ залога и заклада между частными лицами или ссуда на потребленіе (mutuum) есть договоръ объ отдачѣ од-

нимъ лицемъ другому въ собственность извѣстнаго количества замѣнимыхъ вещей, съ обязанностью его возвратить полученное въ такомъ же количествѣ и родѣ и того же качества. Поэтому заемъ есть одинъ изъ видовъ отчужденія имущества. Исполненіе по займу однако же не обусловлено непремѣнно тою или другою монетою, законъ требуетъ только опредѣленія занимаемой суммы Россійскою монетою на серебро. Для совершенія заемныхъ обязательствъ у насъ установлены порядки: а) посредствомъ засвидѣтельствованія у крѣпостныхъ дѣлъ, б) нотаріальный и в) домашній. Къ заемнымъ обязательствамъ отнесены и подписанные должникомъ счеты въ суммахъ за работу, услугу, забранныя издѣлія или товары и т. п. (т. X. ч. I. ст. 2031 и 2046). Къ нимъ же слѣдуетъ причислить статьи подписанныя должникомъ въ книгахъ розничныхъ и мелочныхъ торговцевъ, поставщиковъ разныхъ припасовъ, хлѣбниковъ, погребщиковъ и мастеровыхъ людей (ст. 470 уст. гражд. суд.), отписныя книги или реверсы (тамъ же ст. 471 и другіе домашніе долговые документы и записки. (рѣш. касс. деп. прав. сената № 467—67 г.) Гражд. кассац. деп. правит. сената на основаніи 2031 и 2045 ст. томъ X. ч. I и 409 ст. уст. гражд. судопр. призналъ что существованіе займа или долга, на какую то бы сумму ни было не можетъ быть доказываемо свидѣтельскими показаніями (рѣш. № 400—67 г., № № 260, 764, 842 и 886—68 г.). Относительно спора о заборѣ припасовъ изъ лавки въ долгъ и существованія этого послѣдняго сенатъ въ рѣш. № 215—67 г. № 680—68 г. нашелъ возможнымъ доказательство чрезъ свидѣтелей на томъ основаніи что уст. торг. не требуетъ для этого письменнаго удостовѣренія и веденіе купеческихъ книгъ не обязательно для мелочныхъ торговцевъ, не записывающихъ по 520 ст. того же уст. каждую продажу отдѣльно. Но вѣдь подобный заборъ лицемъ не производящимъ торговли и для своихъ надобностей, по разъясненію же сената, не составляетъ торговой сдѣлки и при томъ составляетъ куплю движимости въ кредитъ. Какъ же согласовать послѣ этого многочисленныя рѣшенія сената, отвергающія доказательство долга чрезъ свидѣтелей возникшаго изъ договора купли, съ приведеннымъ рѣш. № 215, 1867 г.? Казуистика всюду и всегда имѣетъ одни и тѣ же послѣдствія. Замѣчательно, что кассаціонная практика не отвергая свидѣтельскихъ показаній въ удостовѣреніе существованія разсчетовъ между прочимъ и по поставкѣ товара (рѣш. 741—68 г.),

въ тоже время не допускаетъ этого доказательства въ подтвержденіе долга проистекающаго изъ тѣхъ же разсчетовъ. Это разграниченіе между фактомъ и правомъ неуловимо для народнаго пониманія, при сознаваемой всѣми русскими юристами не полнотѣ гражд. законовъ. Какое напр. практическое значеніе могутъ имѣть для лицъ, обращающихся въ судъ, признаніе, на основаніи свидѣтельскихъ показаній, положимъ, событія передачи движимаго имущества, проданнаго въ кредитъ, когда не исполненіе обязательства о платежѣ, не можетъ быть удостовѣрено тѣмъ же порядкомъ? Безъ сомнѣнія, что и въ рѣшеніяхъ высшаго судебнаго учрежденія нельзя требовать неизмѣннаго однообразія въ разъясненіи юридическихъ вопросовъ, потому, что съ одной стороны это заградило бы путь къ дальнѣйшему развитію права, а съ другой, что присутствіе кассаціоннаго суда не состоитъ въ неизмѣнномъ своемъ составѣ. Тѣмъ не менѣе кассаціонный сенатъ уже успѣлъ оказать важныя заслуги русскому законовѣдѣнію и рѣшенія его пользуются величайшею популярностью.

Непомѣрная строгость нашихъ правилъ о формѣ юридическихъ сдѣлокъ вообще и въ особенности договора займа приверженцами формализма обыкновенно оправдывается мнимою ея цѣлесообразностью т. е. тѣмъ, что этимъ упрочивается и дается непоколебимость праву. На дѣлѣ же это приводитъ, въ особенности, при стеченіи многихъ требованій противъ неоплатнаго должника къ совершенному разоренію честныхъ людей. Этимъ путемъ сколько сошло съ рукъ злостныхъ банкротствъ, сколько понажилось злѣйшихъ ростовщиковъ, закладчиковъ всякаго рода, недобросовѣстныхъ подрядчиковъ, строителей общественныхъ сооруженій, изъ ничего создавшихъ для себя многія богатства и т. п. Не всѣ законодательства однако же придерживаются подобнаго воззрѣнія на значеніе формы юридическихъ сдѣлокъ. У насъ даже напр., по законамъ гражд. Остзейскаго края, на которые обращаемъ вниманіе нашихъ юристовъ, участвующимъ въ сдѣлкѣ отдается на волю заключить ее при участіи суда, или безъ него, домашнимъ порядкомъ, *довольствоваться соглашеніемъ на словахъ* или составлять письменный актъ; совершать сдѣлку при свидѣтеляхъ и безъ нихъ, наконецъ давать ей публичную гласность, или оставлять безгласною (ст. 2994), составленіе же по договору *о займѣ* письменнаго обязательства или несоставленіе такого, зависитъ вполнѣ отъ соглашенія сторонъ

(ст. 3671). По гражданскому уложенію царства польскаго 1825 г. во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда предметъ договора *превышаетъ сумму или цѣнность 150 франковъ* (36 р.), не исключая и добровольной поклажи, долженъ быть составленъ нотаріальный или частный актъ (ст. 1341). Это правило, заимствованное изъ французскаго гражд. кодекса, по крайней мѣрѣ, даетъ возможность въ малоцѣнныхъ дѣлахъ, пользоваться доказательствомъ чрезъ свидѣтелей.

7) Наемъ имущества есть договоръ по которому одно лице обязуется предоставить другому въ пользованіе вещь на опредѣленное время, за извѣстную цѣну, которую послѣднее обязанно заплатить первому. Предметомъ найма могутъ быть всякаго рода имущества, какъ движимыя, такъ и не движимыя, а также и права напр. право охоты, пивоваренія и винокуренія и др. Само собою разумѣется что вещи, потребляемыя при пользованіи или напр. вино, мясо, хлѣбъ не могутъ быть предметомъ найма. Между наймомъ имущества и арендою то различіе, что предметомъ послѣдней суть имущества, вещи плодоприносящія, дающія доходъ. По римскому праву наемъ имѣлъ слѣдствіемъ простое личное обязательство, а потому покупщикъ нанятой вещи не обязывался договоромъ и могъ удалить наемщика, если при покупкѣ имѣнія не было установлено противное; наши законы этого не опредѣляютъ. Кассаціонная же практика проводитъ начало противоположное римскому воззрѣнію. Въ гражданскомъ быту названія найма и аренды непрерывно смѣшиваются одно съ другимъ. Наше законодательство отличаетъ: наемъ домовъ и движимости и аренду сельскихъ имѣній, наемъ имуществъ принадлежащихъ казнѣ, городскимъ обществамъ, архіерейскимъ домамъ, монастырямъ и церквамъ, отдачу башкирскихъ земель, разныхъ промысловъ отъ сибирскихъ обывателей и мезенскихъ самоѣдовъ. Постановленія гражд. зак. крайне скудны въ отношеніи опредѣленія взаимныхъ правъ и обязанностей хозяина и нанимателя. Относительно формы этой юридической сдѣлки законъ преимущественно требуетъ письменной, допуская однако же для найма движимаго имущества, какъ то: рабочаго скота, подводъ и т. п. словесное соглашеніе (т. X. ч. I. ст. 1700). Кромѣ того наемъ съ крестьянами, временно-обязанными и собственниками, земель у помѣщиковъ, между собою и у постороннихъ лицъ, на сроки не свыше 3 лѣтъ, *на всякую сумму*, а на большіе сроки, именно отъ 3 до 12 лѣтъ, на сумму *не свыше 300 р.*, могутъ

быть заключаемы *словесныя* условія, со внесеніемъ ихъ *по желанію сторонъ*, въ книгу при волостномъ правленіи (Высоч. утвержден. полож. 19 февр., 1861 г. относит. учрежд. земель и т. д. по прод. зак. 1863 г.—п. 5). Не смотря на столь ясное правило кассац. сенатъ не призналъ возможнымъ допустить доказательство чрезъ свидѣтелей въ подобныхъ сдѣлкахъ (№ 1937—70 г.) Совершеніе договоровъ письменныхъ или *словесныхъ* на наемъ городскихъ строеній и земляныхъ участковъ въ городѣ предоставлено желанію сторонъ, но удовлетвореніе по словеснымъ договорамъ при несостоятельности производится послѣ удовлетворенія исковъ, основанныхъ на законно совершенныхъ и явленныхъ обязательствахъ (ст. 1702). Гражд. кассац. деп. правит. сената по этому призналъ, что договоръ найма квартиры, а тѣмъ болѣе отдѣльной комнаты, номера въ гостинницѣ или въ меблированномъ помѣщеніи и юридическія отношенія изъ него вытекающія могутъ быть доказываемы свидѣтельскими показаніями (рѣш. №№ 88 и 109—69 г.). Но это правило не распространяется на дома въ селеніяхъ какъ это можно заключить изъ рѣш. № 537—69 г. Форма договора найма и аренды недвижимыхъ имѣній гражд. зак. установлена письменная и при томъ явочнымъ порядкомъ, за исключеніемъ не многихъ нами вышеуказанныхъ случаевъ (ст. 1701), когда же договоръ заключается съ полученіемъ хозяиномъ имущества или назначеніемъ къ полученію платы болѣе чѣмъ за годъ, то оный долженъ быть засвидѣтельствованъ у крѣпостныхъ дѣлъ (ст. 1073), при чемъ на законтрактованное имѣніе налагается соразмѣрное запрещеніе. Существованіе этого правила сопоставленное съ 542 ст. томъ X. ч. I, достаточно доказываетъ, что правильнѣе было бы смотрѣть на наемъ, какъ юридическую сдѣлку которою установляется простое личное обязательство между хозяиномъ и нанимателемъ или арендаторомъ и что покупщикъ нанятаго имѣнія не обязывается договоромъ своего предшественника, если противное сему не выговорено въ актѣ отчужденія имѣнія.

Для отдачи въ наемъ и содержаніе казенныхъ имѣній и оброчныхъ статей, а также имуществъ городскихъ, монастырскихъ и церковныхъ, законъ еще болѣе требуетъ формальностей. По этому наемъ и аренда таковыхъ, какъ равно и частныхъ недвижимыхъ имуществъ не можетъ быть доказываема свидѣтельскими показаніями. (рѣш. кассац. № 1323—69 г.).

По законамъ гражд. Остзейскаго края для дѣйствительности

договора найма и аренды достаточно соглашеніе сторонъ въ предметѣ и цѣнѣ, хотя бы при этомъ не было соблюдено ни какой особой формы и договоръ былъ совершенъ словесно (ст. 4042). Но внесеніемъ договора въ судебныя или ипотечныя книги, арендаторъ или наниматель пріобрѣтаетъ *вещное право*, дѣйствующее и относительно посторонннихъ лицъ (ст. 4045).

По улож. гражд. царства Польскаго наемъ домовъ и сельскихъ имѣній, принадлежащихъ частнымъ лицамъ можно заключать или письменно или словесно (ст. 1714). Но при отрицаніи одной изъ сторонъ словеснаго договора, *не приведеннаго въ исполненіе* доказательство посредствомъ свидѣтелей не допускается (ст. 1715).

8) Личный наемъ, наемъ труда, работъ и услугъ. Недостаточность единичныхъ силъ человѣка для осуществленія цѣлей жизни вызвала обмѣнъ физическихъ и духовныхъ силъ между членами общества, сообщила имъ въ въ общемъ гражданскомъ оборотѣ извѣстную *цѣнность*, въ слѣдствіе чего какъ физическій, такъ и умственный трудъ человѣка сталъ объектомъ права, хотя личность человѣка въ существѣ своемъ т. е. свобода его неотчуждаема, уже и потому, что и самое право имѣетъ бытіе только для человѣка, какъ единственнаго на землѣ субъекта, обладателя его. Древній міръ не могъ выработать правилъ, основанныхъ на строгой справедливости, для опредѣленія юридическихъ отношеній личнаго найма. Величайшій изъ философовъ Греціи Аристотель отдалъ дань своему времени, начертавъ теорію рабства. Христіанство открыло новую эру для человѣчества, признавъ человѣка свободно-разумнымъ и опредѣливъ справедливость, не многими драгоцѣнными для насъ словами: „*И такъ во всемъ, какъ хотите чтобы поступали съ вами люди, такъ поступайте и вы съ ними*“—словами передъ которыми меркнуть всѣ возможные категорическіе императивы, извлеченные непосредственно изъ разума человѣка,—всѣ ученія нашего времени преждевременно и слишкомъ смѣло обобщающія результаты науки о природѣ и низводящія человѣка на степень нисходящаго родственника *Горилло*, *клѣточки-индивида*, въ составѣ общественнаго организма и т. п. Съ отмѣною въ Россіи крѣпостнаго права, соединяется и глубочайшее значеніе юридическаго порядка, который долженъ возникнуть въ слѣдствіе такой коренной реформы въ соціальномъ строѣ нашего отечества. Постановленія о личномъ наймѣ, тѣсно связанныя съ

паспортною системою уже обратили вниманіе правительства, заботящагося о благѣ народномъ. По этому наши гражданскіе законы о личномъ наймѣ, какъ отживающіе свое время, мало представляютъ интереса.

Для изслѣдуемаго нами вопроса важно только указать на существо сдѣлки личнаго найма и на установленныя закономъ для нея формы. Сдѣлка личнаго найма заключается въ томъ, что одно лицо обязуется въ пользу другаго совершить или совершать извѣстныя, личныя, невоспрещенныя закономъ, дѣйствія, въ опредѣленное время и за условленную единовременную или періодическую плату, или же за предоставленныя выгоды напр. право полученія % отъ порученной суммы или нѣкоторой части отъ доставленной хозяину прибыли, и притомъ съ *личною отъ нанимателя зависимостью* (рѣш. № 408—69 г.). Предметомъ личнаго найма можетъ быть какъ физическій трудъ, работа, такъ и услуги, требующія извѣстныхъ познаній и умственной дѣятельности (рѣш. кассац. № 43—67), договоръ найма совершается письменно, явочнымъ порядкомъ (т. X. ч. I. ст. 2224) за исключеніемъ: а) для цеховыхъ мастеровъ принимающихъ на себя работу, относящуюся къ ихъ ремеслу б) для слугъ и рабочихъ тамъ, гдѣ нѣтъ маклера (ст. 2226 и 2227).—г. сельскихъ рабочихъ и служителей (Высоч. утвер. мнѣн. госуд. сов. 25 октяб. 1865 г. собр. узак. № 267).

Наша кассаціонная практика первоначально признавъ, что въ случаѣ отрицанія существованія найма, единственно покровительствуемый законами порядокъ заключенія договоровъ личнаго найма есть письменный и при томъ формальный (рѣшен. № 43—67), въ послѣдствіи смягчила строгость этаго положенія. Такъ позднѣйшими рѣшеніями объяснено, что по 2226 ст. т. X. ч. I, не заключавшіе формальнаго о личномъ наймѣ договора лица, въ прежнемъ порядкѣ судопроизводства, не могли обращаться въ полицію или въ словесный судъ для разрѣшенія спора, но что по введ. суд. уст. 20 ноября 1864 г. въ дѣйствіе, подобные споры не могутъ быть причислены къ тѣмъ случаямъ, по которымъ не допускаются свидѣтельскія показанія (рѣш. №№ 645 и 652—68 г, №№ 94, 264 и 501—71 г) и что означенный законъ не относится къ судебному разбирательству въ мировыхъ учрежденіяхъ.

Примѣчаніе. Относительно найма повѣреннаго, непринадлежащаго къ сословію присяжныхъ повѣренныхъ, признана обя-

зательною форма письменнаго договора (рѣш. № 1263—69 г.). Изъ указанныхъ нами кассац. рѣш. 1871 г., между прочимъ видно, что гр. кассац. деп. прав. сената, признаетъ возможнымъ примѣненіе доказательства чрезъ свидѣтелей, тогда только когда не отрицается самое существованіе договора личнаго найма, но въ рѣшеніи его № 1936—70 г., высказано совершенно противоположное правило. Еще однимъ удостовѣреніемъ болѣе несостоятельности казуистики и теоріи легальныхъ доказательствъ.

Кассаціонная практика весьма настойчиво проводитъ правило, что долгъ пропстекающій изъ неисполненія договора личнаго найма, въ какой бы формѣ оный ни былъ заключенъ не можетъ быть доказываемъ чрезъ свидѣтелей (рѣш. №№ 545, 930, и 1265—69 г. и №№ 8, 224—70 г.), хотя и въ этомъ случаѣ не обошлось безъ противорѣчій. Такъ по дѣлу купца Скорнякова съ котораго Любимскимъ съѣздомъ мировыхъ судей на основаніи свидѣтельскихъ показаній, присуждено было взыскать 78 р. 50 коп., наемной платы, по словесному договору, существованіе котораго было отрицаемо на судѣ, гражд. кассац. правит. сената не уважилъ кассаціонную жалобу Скорнякова, объяснявшаго, между прочимъ, и неправильное поэтому дѣлу допущеніе доказательства чрезъ свидѣтелей (рѣш. № 725—68 г).

Главнымъ основаніемъ къ устраненію доказательства чрезъ свидѣтелей въ словесныхъ сдѣлкахъ личнаго найма кассаціоннымъ судомъ принимается 2045 ст. т. X. ч. I, которою будто бы, установляется: «что существованіе долга за работу и услуги, должно быть удостовѣрено письменнымъ актомъ,» (рѣш. № 939—69 г.). На самомъ же дѣлѣ, это узаконеніе лишь только опредѣляетъ, что къ заемнымъ обязательствамъ, *домашнимъ порядкомъ* совершеннымъ, принадлежатъ подписанные должникомъ счеты въ суммахъ, слѣдующихъ за работу, услугу, забранные издѣлія и товары и т. п. Сопоставленіе этой 2045 ст. съ 568. т. X. ч. I ясно показываетъ, что въ ней рѣчь идетъ объ обязательствахъ, составляемыхъ въ видѣ отдѣльномъ по предшествовавшему договору письменному или словесному, *а не о тѣхъ, которые могутъ содержаться въ самыхъ тѣхъ договорахъ*, и такъ какъ *словесные* договоры, въ тѣхъ случаяхъ когда они закономъ разрѣшены, принадлежатъ *къ правильно составленнымъ* и налагающимъ на договаривающихся обязанность ихъ исполнить (ст. 569. т. X. ч. I.), то понятно, что 1045 ст. не распростра-

няется на обязательства въ нихъ содержащіяся, тѣмъ еще болѣе, что по нашимъ законамъ, и самое исполненіе по займу должно быть удостовѣрено *письменно,* по актамъ облеченнымъ въ письменную форму, какъ это можно заключить изъ 2052 ст.; выраженнымъ въ 1045 ст., законъ только устранилъ возможность признанія *безденежными* обязательствъ выданныхъ по другимъ основаніямъ т. е. когда предметомъ сдѣлки были, не деньги, а дѣйствія, или другаго рода цѣнное имущества, вещи.

Разъ, законодательство для нѣкоторыхъ юридическихъ сдѣлокъ допускаетъ *словесную* форму, то не мыслимо, безъ внутренняго противорѣчія въ его постановленіяхъ, подчиненіе ихъ письменной формѣ, какъ относительно требованій изъ нихъ вытекающихъ, такъ исполненія обязательствъ въ нихъ содержащихся. Пока намъ не укажутъ болѣе твердаго основанія къ иному толкованію, мы думаемъ, что во избѣжаніе отказа въ правосудіи, *долгъ*, происходящій изъ *словеснаго* договора *личнаго найма*, можетъ быть удостовѣренъ свидѣтельскими показаніями, на точномъ основаніи 409 ст. уст. гражд. суд. По нашему мнѣнію, то положеніе которое по этому предмету проводится практикою, можетъ получить силу, только въ порядкѣ законодательномъ, какъ не вытекающее изъ общаго смысла нынѣ дѣйствующихъ законовъ.

По гражданскому улож. царства польскаго (ст. 1781) показаніямъ хозяина дается вѣра:

а) Относительно количества жалованья.

б) Относительно уплаты онаго за истекшій годъ.

в) Относительно выдачъ жалованья въ счетъ текущаго года.

9) Договоромъ *подряда или поставки* одна изъ сторонъ обязывается произвести для другой, своимъ иждивеніемъ, за извѣстное возмездіе или плату, какое либо предпріятіе, работу, заказъ, сооруженіе или поставку извѣстнаго рода вещи, перевозку людей и тяжестей сухимъ путемъ и водою. Въ договорѣ поставки предметомъ его бываетъ не какое-либо *данное* имущество, но *замѣнимое* т.-е. опредѣленное только по роду, качеству и достоинству своему, которое въ моментъ сдѣлки можетъ и не находиться въ дѣйствительномъ владѣніи подрядчика (рѣш. № 788—68 г.).

Договоръ подряда и поставки между частными лицами совершается нотаріальнымъ порядкомъ (ст. 1742). Гражданскій кас. деп. прав. сената первоначально призналъ, что этотъ договоръ

дѣйствителенъ лишь при соблюденіи формальностей, установленныхъ для его совершенія (рѣш. №№ 225, 328,—67 г.), затѣмъ, что со введеніемъ въ дѣйствіе полож. о пот. части, (14 апр. 1866) явка акта о договорѣ подряда и поставки перестала быть обязательною для сторонъ и предоставляется ихъ усмотрѣнію (ст. 66). (рѣш. 788—68 г.). Въ другомъ своемъ рѣшеніи (№ 408—69 г.) кас. сенатъ опредѣливъ и разграничивъ договоры найма имуществъ, личнаго подряда и поставки причислилъ къ этимъ послѣднимъ договоры съ возчиками о перевозкѣ вещей и товаровъ, наемъ же отдѣльныхъ подводъ для перевозки людей и тяжестей отнесъ къ имущественному найму, который можетъ быть заключаемъ по словесному договору (ст. 1700 т. X. ч. I), пояснивъ впослѣдствіи, что когда наемъ подводъ не соединяется съ цѣлымъ предпріятіемъ перевозки тяжестей отъ одного опредѣленнаго мѣста до другаго, то его слѣдуетъ считать договоромъ найма имущества (рѣш. № 921—70 г.).

Вообще разграниченіе между договорами личнаго найма, подряда и поставки весьма трудно формулируется. По этому въ новыхъ кодексахъ напр. въ Итальянскомъ о наймѣ работъ отличаются три вида его 1) личный наемъ для услугъ; 2) наемъ извощиковъ, берущихъ на себя перевозку людей и вещей сухимъ путемъ и водою; 3) наемъ подрядчиковъ для производства *оптомъ* работъ или поставки по смѣтѣ или торгамъ. Подобное дѣленіе мы находимъ и въ гражд. улож. цар. польск. По зак. гражд. губ. остзейскихъ договоромъ *личныхъ послугъ* одна изъ сторонъ обязывается къ личнымъ послугамъ другой, съ полученіемъ за то вознагражденія. Если цѣль обязательства состоитъ въ совершеніи извѣстнаго сооруженія, то оно именуется подрядомъ. Договоромъ *найма слугъ*, слуга обязывается господину служить болѣе продолжительное время т.-е. опредѣленное не днями, какъ въ домашнихъ, такъ и хозяйственныхъ должностяхъ, съ полученіемъ за то сверхъ платы, квартиры и стола, какъ то: кучера, конюхи, повара, лакеи, егеря, садовники, кухарки, горничныя, судомойки, няньки, экономки, половые и маркеры въ гостинницахъ и кофейныхъ, кормилицы, прислужники и прислужницы при умопомѣшанныхъ и больныхъ.

Договоромъ *подряда* одна изъ сторонъ обязывается произвести для другой, за извѣстное возмездіе, какую-либо работу или заказъ, или исполнить извѣстное сооруженіе. На этомъ договорѣ основываются отношенія ремесленниковъ, фабрикантовъ,

строителей, извощиковъ и т. п. къ лицамъ ихъ подрядившимъ. Договоромъ *перевозки кладей* одна сторона обязывается переданныя ей другой вещи перевезти, за условленную плату, на возахъ или саняхъ, съ одного мѣста на указанное другое и вручить ихъ тамъ опредѣленному третьему лицу (адрессату). Договоръ *о перевозкѣ по рѣкамъ и озерамъ* подчиненъ установленному для перевозки кладей порядку.

По римскому праву подъ наймомъ, (de locatione et conductione) разумѣлся консенсуальный договоръ по которому одно лицо обязывалось передать другому, за опредѣленное вознагражденіе, пользованіе вещью на извѣстное время, или свой личный промыслъ (opera). Въ наймѣ имущественномъ отличились его виды: наемъ земли, дома, повинностей, предпріятія. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ наниматель именовался locator operis et conductor operarum, а нанявшійся или подрядившійся conductor, vel redemptor operis. Между нелиберальными и либеральными профессіями проводилось различіе, потому что для послѣднихъ не полагалось платы, но гонорарій. Такъ по римскому воззрѣнію между адвокатомъ и его кліентомъ установлялось юридическое отношеніе довѣренности (mandatum) между преподавателемъ и ученикомъ договоръ facio ut des, а не locatio—conductio. Юстиніанъ для отличія продажи отъ личнаго найма установилъ, что когда работникъ доставляетъ всѣ свои матеріалы и вмѣстѣ съ тѣмъ свой трудъ за извѣстную плату, то это уже *продажа*, когда же требуется одна работа, то *locatio operis*. Если подрядчикъ обязуется выстроить домъ на землѣ подрядившаго и поставитъ свои матеріалы для этого—то эта сдѣлка считается *наймомъ*, на основаніи правила edificium solo cedit.

У насъ практическое значеніе правильнаго разграниченія различныхъ видовъ имущественнаго и личнаго найма, заключается въ томъ, что имъ обусловливается письменная или словесная форма юридическихъ сдѣлокъ и слѣдовательно правильное примѣненіе 409 ст. уст. гражд. судопр.

Обращаясь снова къ нашей кассаціонной практикѣ относительно примѣненія 409 ст. уст. гражд, суд. въ спорахъ о подрядахъ и поставкахъ мы не можемъ не обратить особеннаго вниманія на одно изъ разъясненій кассаціоннаго сената въ которомъ выразилось истинное значеніе примѣненія 409 ст. уст.

гражд. По словамъ прав. сената: хотя по силѣ 409 ст. уст. гр. суд. и 1742 ст. т. X. ч. I договоры подряда и поставки должны быть совершаемы письменно и существованіе сего событія можетъ быть доказываемо только письменными актами, но изъ этого еще не слѣдуетъ, чтобы и во всѣхъ безъ исключенія спорахъ, возникающихъ изъ договора поставки, показанія свидѣтелей вовсе не могли имѣть мѣста; напротивъ того въ дѣлахъ по договорамъ поставки, *какъ равно и по другимъ дѣламъ*, свидѣтельскія показанія, согласно многократнымъ разъясненіямъ прав. сената, могутъ быть допускаемы для приведенія, по ссылкѣ тяжущихся, въ извѣстность существованія такихъ событій, обстоятельствъ или фактовъ, которые сопровождали совершеніе *или выполненіе извѣстной сдѣлки.* (рѣш. № 194—71 г.) Это вполнѣ юридически вѣрное толкованіе къ сожалѣнію не всегда поддерживалось кассаціонною практикою. Такъ напр. рѣшеніемъ № 302—69 г. прав. сенатъ призналъ правильнымъ недопущеніе доказательства чрезъ свидѣтелей для удостовѣренія *неисполненія подрядчикомъ всѣхъ работъ по подряду.*

Относительно долга Правительствующій Сенатъ, независимо отъ словесной или письменной формы сдѣлки, какъ это мы выше изложили, постоянно отвергаетъ доказательство чрезъ свидѣтелей. Мы уже сказали на сколько 2045 ст. т. X. ч. I не можетъ служить основаніемъ для разъясненія этого предмета въ особенности же обязательствъ, *содержащихся въ словесныхъ договорахъ.*

Въ одномъ изъ рѣшеній Кас. Сената, а именно за 1871 годъ, № 385 мы находимъ: «Законъ безусловно требуетъ, чтобы всякое долговое обязательство, *изъ какого бы источника оно ни возникло*, если отвѣтчикъ отрицаетъ существованіе долга, было облечено въ *письменную* форму и подписано самимъ должникомъ или лицемъ, или для сего законно уполномоченнымъ (ст. 917, 919, 2017, 2031 и 2045 т. X. ч. I), а потому событіе существованія долговаго обязательства, основаннаго не на письменномъ актѣ, а на *словесной сдѣлкѣ*, не можетъ быть доказываемо одними свидѣтельскими показаніями. Но 917 и 919 ст. установляютъ лишь правила о составленіи на письмѣ домашнихъ актовъ и потому не относятся къ тѣмъ случаямъ когда законъ разрѣшаетъ заключеніе словесныхъ договоровъ и включеніе въ нихъ же обязательствъ. (Ст. 568, 710, 1535 и 1702 т. X. ч. I). Далѣе 2017 ст. опредѣляетъ только, что не считаются *безденежными*

заемныя письма, выданныя вмѣсто наличнаго платежа за работу, услуги, товары и издѣлія, также въ удовлетвореніе взысканій, проистекающихъ отъ договоровъ, слѣдовательно не разрѣшаетъ вопроса, объ обязательствахъ содержащихся въ словесныхъ договорахъ (ст. 568 т. X. ч. I) и не составленныхъ въ отдѣльномъ видѣ; 2017 ст. устраняетъ споръ о безденежности, когда заемное письмо выдано по иному основанію, а не вслѣдствіе займа въ тѣсномъ его значеніи. Наконецъ, 2031 ст. опредѣляющая порядокъ совершенія обязательства по займу или у крѣпостныхъ дѣлъ, или же порядкомъ явочнымъ, или домашнимъ, касается лишь того, случая, когда вѣритель и должникъ, почему-либо, пришли къ соглашенію о составленіи обязательства своего въ *отдѣльномъ видѣ* (ст. 568 т. X. ч. I). Наконецъ, за исключеніемъ перехода или ограниченія правъ на недвижимое имущество, законъ установляя ту или другую форму юридическихъ сдѣлокъ не считая ее существенною, оставляетъ безъ указанія и послѣдствія ея нарушенія. Спрашивается послѣ этого, гдѣ же выражено безусловное требованіе закона, чтобы обязательства *содержащіяся въ самыхъ словесныхъ договорахъ* напр. о платежѣ въ сроки денегъ, непремѣнно были составляемы въ отдѣльномъ видѣ, въ формѣ заемныхъ писемъ, росписокъ, счетовъ и т. п.? По нашему мнѣнію подобный выводъ изъ 917, 919, 2017, 2031 и 2045 ст. т. X. ч. I едва ли возможенъ и не противорѣчитъ ли онъ прямому смыслу 568 ст. того же тома и ч. зак. сущности словесныхъ договоровъ для *дѣйствительности* которыхъ достаточно *соглашеніе сторонъ?* Если же обязательства могутъ быть и на словахъ, то исполненіе ихъ или неисполненіе, можетъ быть доказано только свидѣтелями событія. Подъ именемъ долга юридически должно разумѣть, въ самомъ обширномъ значеніи этого слова, *неисполненное обязательство.* Всякое же обязательство можетъ быть и небезусловно. Напротивъ того и по нашимъ законамъ исполненіе его можетъ быть поставлено въ зависимость отъ условій отлагающихъ или отмѣняющихъ его дѣйствіе. Слѣдовательно не всегда возможна при заключеніи договора выдача обязательствъ въ отдѣльномъ видѣ, наконецъ сама кассаціонная практика не всегда слѣдовала проводимому ею началу. Такъ по дѣлу Смирнова о взысканіи имъ съ Никитина 134 р. за забранные съѣстные припасы мировой судья, основывался на свидѣтельскихъ показаніяхъ, и несмотря на отрицаніе отвѣтчикомъ долга, призналъ искъ Смирнова подлежащимъ удовлетворенію.

Съѣздъ мировыхъ судей найдя, что по силѣ 409 ст. уст. гражд. суд., въ данномъ случаѣ, доказательство чрезъ свидѣтелей не могло быть допущено отмѣнилъ рѣшеніе мироваго судьи. Но касс. сенатъ призналъ такое толкованіе съѣздомъ 409 ст. неправильнымъ (рѣш. № 215 — 67 г.).

10) Договоромъ объ отдачѣ и пріемѣ на сохраненіе, или о поклажахъ владѣлецъ имущества, вещи отдаетъ оное другому съ тѣмъ, чтобы тотъ берегъ ее безплатно и по востребованіи возвратилъ въ натурѣ (in specie). Право собственности на вещь остается за вкладчикомъ, почему пріемщикъ не отвѣчаетъ за нее въ несчастныхъ случаяхъ (ст. 2106 т. X. ч. I). Онъ не имѣетъ права пользованія предметомъ поклажи, но можетъ если было условлено, или въ непредвидимыхъ случаяхъ требовать вознагражденія за сбереженіе, когда оно было сопряжено съ издержками съ его стороны (ст. 2107). Пріемщикъ обязанъ возвратить вкладчику имущество въ цѣлости (ст. 2107).

Наше законодательство отличаетъ добровольную поклажу отъ вынужденной несчастными обстоятельствами (depositum miserabile), не игнорируетъ и секвестра т.-е. поклажи во время судебнаго процесса.

По римскому праву (edict. Nautae, Caupones) перевозщики водою и содержатели гостинницъ подлежали отвѣтственности за вещи отданныя имъ на сохраненіе, послѣдніе даже въ случаѣ похищенія вещей лицами, имѣющими свободный входъ въ гостинницу. Тоже самое правило въ Англіи и во Франціи. По гражд. улож. итал. корол. содержатели гостинницъ и трактировъ обязаны, какъ пріемщики, отвѣчать за вещи, внесенныя въ ихъ трактиры путешественниками, тамъ остановившимися; *поклажа такихъ вещей считается необходимою.* Они отвѣчаютъ за покражу или поврежденіе вещей, принадлежащихъ путешественникамъ, если то или другое совершено слугами или завѣдывающими трактиромъ *или постоянными посѣтителями*, но не отвѣчаютъ за грабежъ или явную небрежность самаго собственника (ст. 1866—1868).

По гражд. улож. Цар. Польск. необходимая поклажа можетъ быть доказываема посредствомъ свидѣтелей на всякую сумму. Поклажа путешественниковъ въ гостинницахъ и на постоялыхъ дворахъ считается *необходимою*— отвѣтственность содержателей

гостинницъ и постоялыхъ дворовъ опредѣлена сходно съ итал. улож.

По граж. зак. губ. Остзейскихъ содержатель гостинницы отвѣчаетъ за всякое похищеніе или поврежденіе, внесенныхъ въ гостинницу съ его вѣдома проѣзжающими вещей, совершенное какъ его служителями, такъ и лицами посторонними, будетъ ли въ томъ съ его стороны какая-нибудь неосторожность или нѣтъ—кромѣ однако случаевъ вины собственника или его людей или случайнаго поврежденія или утраты или причиненнаго непреодолимою силою. Одинаковой съ содержателями гостинницъ отвѣтственности подлежатъ и судохозяева, принимающіе на свои суда пассажировъ съ ихъ вещами, а такъ же содержатели конюшенъ, позволяющіе ставить въ нихъ чужихъ лошадей и другихъ животныхъ; но на содержателей ресторацій, питейныхъ домовъ и кофеенъ, *у которыхъ нѣтъ жилья для приходящихъ*, отвѣтственность сія нераспространяется (см. 3821 и 3828).

Если нѣсколько лицъ сообща содержатъ гостинницу, то каждый изъ нихъ отвѣчаетъ лишь за свою долю, развѣ бы всѣ они участвовали въ веденіи дѣла, или же проѣзжающіе *принимались въ гостинницу назначенными сообща заступающими* (см. 3825).

Намъ кажется, что подобнаго рода отвѣтственность должна бы распространяться на содержателей общественныхъ бань, меблированныхъ комнатъ, на общества желѣзныхъ дорогъ, на содержателей дилижансовъ, такъ какъ во всѣхъ этихъ случаяхъ слѣдуетъ считать поклажу *необходимою*, а недобровольною. Гр. кас. деп. Правит. Сената по дѣлу капельдинера Левицкаго призналъ, что поклажа въ театрѣ можетъ быть доказываема свидѣтелями (№ 1646—70 г.), изъ чего можно заключить, что таковая считается также необходимой.

Мы вошли въ нѣкоторыя подробности по этому предмету, потому что формы договора поклажи добровольной и необходимой различны. По своду зак. гражд. договоръ въ первомъ случаѣ совершается письменно, а во второмъ можетъ быть заключенъ словесно или простою передачею поклажи. Относительно добровольной поклажи составленіе акта обусловлено чрезвычайно строгими формами (ст. 2111). Судебная практика, само собою разумѣется не только не могла отступить отъ буквы за-

кона, но во многихъ случаяхъ, повинуясь закону тяготѣнія къ формализму, пошла далѣе словеснаго смысла правилъ о поклажѣ, не признавая за неформальными сохранными расписками никакого значенія. Конечно и тутъ было разномысліе. Московская судебная палата стала на сторонѣ формы, а Харьковская разрѣшила этотъ вопросъ иначе. Но ея рѣшеніе по дѣлу Кулибабиной въ кассаціонномъ порядкѣ было отмѣнено, такъ какъ касс. Сенатъ нашелъ, что сохранная росписка признанная судомъ не формальною не можетъ служить доказательствомъ займа (рѣш. № 987—69 г.). Кассаціонная практика относительно недопущенія доказательства чрезъ свидѣтелей договора поклажи, за исключеніемъ положительно указанныхъ въ законѣ случаевъ, весьма однообразно проводила это положеніе (рѣш. № 68—66 г. № 373—67, № 514—70 г.).

Весьма интересный случай поклажи семейной разрѣшенъ гр. кас. деп. прав. сената (рѣш № 685—68 г.). Прав. Сенатъ находя, что *дѣйствительно* въ обыкновенной семейной жизни члены семейства, въ одномъ домѣ живущіе, не имѣютъ обычая, при каждой передачѣ движимаго имущества, требовать другъ отъ друга письменныхъ актовъ; *но обычай этотъ основанъ не на юридическихъ, а на нравственныхъ началахъ*, упрочивающихъ связь всѣхъ семейныхъ отношеній, *т.-е. на согласіи, на взаимномъ довѣріи и на отсутствіи всякаго опасенія въ утайкѣ* или въ недобросовѣстномъ присвоеніи кѣмъ-либо непринадлежащаго имущества. Но когда, вслѣдствіе семейныхъ ссоръ, дѣло доходитъ до судебнаго разбирательства, то судъ уже не можетъ руководствоваться одними обычаями мирныхъ семейныхъ отношеній, а по необходимости обязанъ опредѣлить лишь имущественныя права каждаго лица на основаніи законовъ, призналъ, что и въ этомъ случаѣ поклажа можетъ быть только удостовѣрена надлежащею сохранною распискою. Изъ этаго же рѣшенія видно какимъ образомъ опредѣлено нашимъ высшимъ судилищемъ отношеніе права къ морали и необходимость ихъ разграниченія.

Мы прослѣдили цѣлый рядъ юридическихъ сдѣлокъ и отно-

---

*) Въ слѣдующей за этою юрид. замѣт. мы представимъ наши посильныя соображенія и по другимъ случаямъ примѣненія 409 ст. уст. гр. судопр.
Авторъ.

шеніе ихъ формы къ 409 ст. уст. граж. судопр. Въ предѣлахъ юридической замѣтки этимъ и должны мы на этотъ разъ ограничиться *). Быть можетъ въ наскоро набросанныхъ нами мысляхъ окажутся и нѣкоторыя погрѣшности. Но значеніе нашихъ заключеній чрезъ это много не потеряетъ. Мы старались только обратить вниманіе на преобладающій въ судебной практикѣ, по нашему крайнему разумѣнію, излишній формализмъ, не оправдываемый современнымъ состояніемъ нашихъ гражданскихъ законовъ, въ которыхъ постановленія о значеніи формъ юридическихъ сдѣлокъ представляются далеко не законченными.

А. Фальковскій.

VII. — КРИТИКА. Полицейское право, Г. Андреевскаго, профессора С.-Петерб. Университета, т. I. Полиція безопасности, 1871 г. Полиція благосостоянія, 1873 г. В. Н. Лешкова. 9

VIII — СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА:

1) Дѣло крестьянки Прасковьи Денисовой съ мѣщанкою Прасковьею Кулаковскою. 47

и 2) Дѣло Почетной Гражданки Трухиной съ опекунами умалишеннаго мужа ея Трухина. 53

IX. — ЮРИДИЧЕСКІЯ ЗАМѢТКИ: 151, 452 и 409 ст. уст. гр. суд. А. М. Фальковскаго 64

X. — Объявленіе отъ книжнаго магазина И. П. Анисимова. . 105

Ф.И.О.

Юридическій Вѣстникъ

выходитъ въ 1873 году ежемѣсячно книжками отъ 5 до 8 печатныхъ листовъ и болѣе.

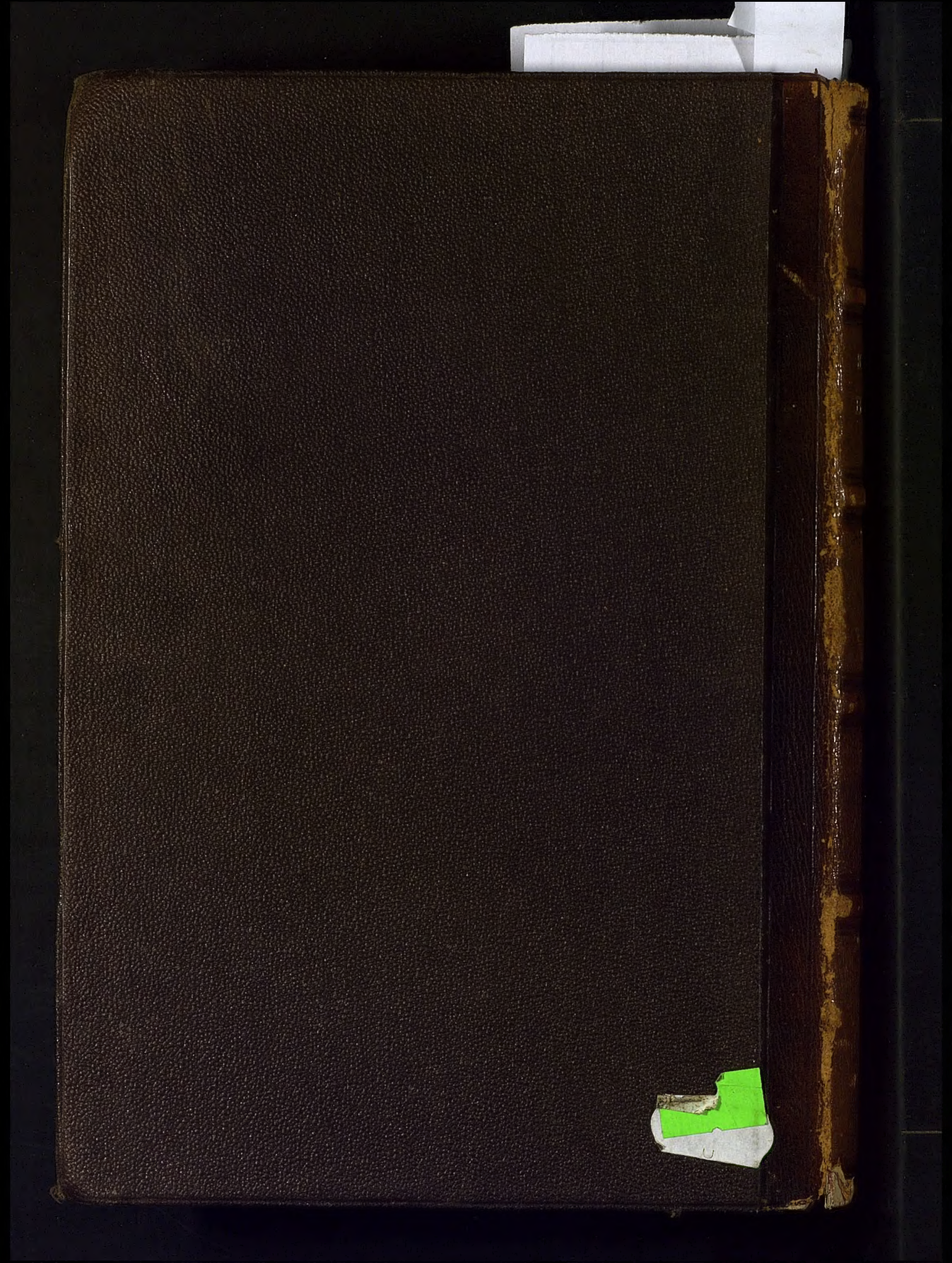
Цѣна за годовое изданіе **5** р., съ пересылкою **6** р.

ПОДПИСКА ПРИНИМАЕТСЯ:

Въ **Москвѣ**: въ редакціи Юридическаго Вѣстника на Малой Бронной, въ д. Фальковской. Въ книжныхъ магазинахъ: И. П. Анисимова на Никольской улицѣ; А. Л. Васильева на Страстномъ бульварѣ; А. И. Глазунова на Кузнецкомъ мосту и И. Г. Соловьева на Страстномъ бульварѣ.

Въ **С.-Петербургѣ**: Въ книжномъ магазинѣ И. П. Анисимова рядомъ съ Императорскою Публичною Библіотекою.

Авторы статей, доставляемыхъ въ редакцію для печатанія, благоволятъ присовокуплять къ нимъ и условія, на которыхъ желаютъ печатать.

Редакторы: В. Н. ЛЕШКОВЪ.
А. М. ФАЛЬКОВСКІЙ.

00083589
ЮФ СПбГУ